Staatsaufsicht über Privatunternehmungen

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät der Universität Erlangen

Vorgelegt von

Gottfried Breit
Gerichtsreferendar aus Augsburg.

Approbiert am 24. Oktober 1936

1 9 3 7
Bernhard Sporn Verlag Zeulenroda

Referent: Univ.-Professor Dr. Liermann.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.

Becker, Th.: Die Kartellpolitik der Reichsregierung, Heft 2 der Schriftenreihe: „Rechtsfragen der Wirtschaft“, Berlin 1935.

Berliner L. und Fromm, G.: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. 6. 1931, München 1932. 4. Aufl.

Bornhak, C.: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche, Leipzig 1928. 9. Aufl.

Brunner, H.: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, bearbeitet von Cl. v. Schwerin, München und Leipzig 1930. 8. Aufl.

Bürckner, H.: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Heft 47 der Schriftenreihe: „Leipziger rechtswissenschaftliche Studien“, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Leipzig 1930.

Callmann, R.: Das deutsche Kartellrecht, Kommentar, Berlin 1934.

Calwer, R.: Staat und Wirtschaft, grundsätzliche Erörterungen zum Nachdenken, Berlin 1919.

Clark, J. B.: Social Control of Busineß, Chicago 1926.

Damaschke, A.: Geschichte der Nationalökonomie, Band I, Jena 1929. 14. Aufl.

Dannenbaum, Fr.: Deutsche Hypothekenbanken, 2. Auflage, Berlin 1928.

Dannert, E.: Gesetz über Zwecksparunternehmungen vom 17. Mai 1933, Berlin und Leipzig 1934.

Eber, K.: Staat und Realkredit in Deutschland, Berlin 1918.

Falck, E.: Polizeibegriff und Polizeigedanke im heutigen deutschen Staat, Dresden 1935.

Fischer, O. Chr.: Das Reichsgesetz über das Kreditwesen, Kommentar, Berlin und Leipzig 1935.

Frauendorfer, M.: Der ständische Gedanke im Nationalsozialismus, 1932.

Fritsch, K.: Das deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1928. 2. Aufl.

Gaßmann: Die deutschen Hypothekenbanken und ihre Beaufsichtigung durch Staat und Treuhänder, 1905.

Gerber, W.: Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form, Zürich 1928.

Giese-Neuwiem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1930.

Goldschmidt: Reichswirtschaftsrecht, 1923.

Goldschmidt: Universalgeschichte des Handelsrechts im „Handbuch des Handelsrechts“, 3. Auflage, 1. Band, 1. Lieferung, 1891.

Golodetz, M.: Die Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken, Berlin 1905.

Göppert, H.: Staat und Wirtschaft, Heft 33 der Schriftenreihe „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart“, Tübingen 1924.

Hallstein, W.: Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931.

Hausmann, Fr.: Das Recht der Unternehmer-Zusammenfassungen, Berlin und Leipzig 1932.

Hein-Krüger: Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen, Berlin 1929.

Hesse, A.: Volkswirtschaftspolitik, Jena 1930. 11. Aufl.

Heyde, L.: Deutsche Gewerbepolitik, Breslau 1934.

Heymann, E.: Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts, Marburg 1921.

Höhn, R.: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, in „Der neue deutsche Staat der Gegenwart“, Hamburg 1934.

Huber, E. R.: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen 1932.

Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reiche, Berlin 1927.

Jacobi, E.: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, in „Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg zum 30. März 1926“, Leipzig 1927.

Jacobi, E.: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1931. 3. Aufl.

Jessen, J.: Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934, Berlin 1934.

Jessen, J.: Art.: Öffentliche Betriebe und gemischtwirtschaftliche Betriebe, in „Wörterbuch der Volkswirtschaft“ Band II.

Kahn, R.: Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft, München 1918.

Kaufmann, J.: Die Beaufsichtigung des laufenden Geschäftsbetriebes der Privatversicherungsunternehmungen, Diss., Köln 1926.

Keim, O.: Das sogenannte Publizitätsprinzip im deutschen Handelsrecht unter Berücksichtigung verwandter Rechtsgrundsätze, Heft 2 der Beiträge zum Handelsrecht, Leipzig 1930.

Knorr: Die deutsche Gemeindeordnung, München-Berlin 1935.

v. Köhler, L.: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart-Berlin 1935.

Koellreutter, O.: Grundriß der allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.

Könige, H.: Privatversicherungsgesetz, Berlin 1910.

Kroeber, W.: Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsakts, Heft 27 der „Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht“, herausgegeben von H. Gerber u. a., Stuttgart 1931.

Liefmann, R.: Die Unternehmungsformen, 3. Auflage, Stuttgart 1923.

Liefmann, R.: Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Auflage, Stuttgart 1930.

Manes, A.: Versicherungslexikon, Berlin 1930. 3. Aufl.

Manes, A.: Versicherungswesen, I. Allgemeine Versicherungslehre, Leipzig und Berlin 1930. 5. Aufl.

Manes, A.: Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 13. 5. 1901, bearbeitet von Otto Hagen, Tübingen 1909. 2. Aufl.

Markmann: Staat und Gemeinde, Heft 12 der „Kovaschriftenreihe zur Deutschen Gemeindeordnung“, München 1935.

Maunz, Th.: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts in „Der deutsche Staat der Gegenwart“, Hamburg 1934.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 1924. 3. Aufl.

Meißner, O. — Kaisenberg, G.: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, Berlin 1935.

Michel, O.: Der Gläubigerschutz bei Banken, Versicherungswirtschaften und Zwecksparkassen, Bühl-Baden 1935.

Moldenhauer, P.: Die Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen auf Grund des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901, Leipzig 1903.

Müller-Erzbach, R.: Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928. 2. u. 3. Aufl.

Nicolai, H.: Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild, Leipzig 1934.

Nicolai, H.: Grundlagen der kommenden Verfassung, Berlin 1933. 5. Aufl.

Nicolai, H.: Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, Heft 9 der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution“, Berlin 1934.

Niebuhr, H.: Öffentliche Unternehmungen und Privatwirtschaft, Heft 5 der Schriftenreihe „Wirtschaftspolitische Zeitfragen“, Leipzig 1928.

Obst, G.: Volkswirtschaftlehre, Stuttgart 1924. 3. Aufl.

Obst, G.: Geld-, Bank- und Börsenwesen, Stuttgart 1935. 29. Aufl.

Obst, G.: Das Bankgeschäft, Stuttgart 1930. 9. Aufl.

Oppikofer, H.: Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927.

Passow, R.: Betrieb, Unternehmung, Konzern, Heft 11 der Schriftenreihe „Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen“, Jena 1925.

Piloty, R. — Schneider, Fr.: Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und dem Deutschen Reiche, Leipzig 1930. 4. u. 5, Aufl.

Pröhl, H.: Das Reichsgesetz über das Kreditwesen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1935.

Rehme, P.: Geschichte des Handelsrechts im Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von V. Ehrenberg, 1. Bd.

Reupke, H.: Das Wirtschaftssystem des Faschismus, Berlin 1930.

Richter, L.: Der Treuhänder der Arbeit in „Das Recht der deutschen Arbeit“, Heft 3, München 1935.

Ridner, L.: Art.: Bankenaufsicht im Handwörterbuch des Bankwesens, herausgegeben von M. Palyi und P. Quittner, Berlin 1933.

Riesser: Das Bankdepotgesetz, Berlin 1928.

Röpke, W.: Art.: „Staatsinterventionismus“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 4. Auflage, Band 9.

Sarter, A. — Kittel, Th.: Die deutsche Reichsbahngesellschaft, Berlin 1931. 3. Aufl.

Schlange-Schöningen, H.: Staat und Wirtschaft, Berlin 1926.

Schmitt, C.: Der Begriff des Politischen, Hamburg 1932.

Schmitt, C.: Art.: Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat? in „Zeitschrift für die gesamte

Staatswissenschaft“, Band 95, Heft 2, 1934 bis 1935.

Schmitt, C.: Staat, Bewegung, Volk, in „Der deutsche Staat der Gegenwart“, Hamburg 1934. 2. Aufl.

Schulze, L.: Die Staatsaufsicht über das deutsche Hypothekenbankwesen, Hannover 1913.

Schwartz, B.: Art. Bankenkontrolle in „Wirtschaftsdienst“, 16. Jahrgang, 2. Halbjahr, Hamburg 1931.

v. Seydel: Bayer. Staatsrecht, neu bearbeitet von v. Graßmann und Piloty 2. Band, Tübingen 1913.

Simons, T.: Der Aufbau der Kohlenwirtschaft nach dem Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23. März 1919, Bonn 1931.

Spann, O.: Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1932. 22. Aufl.

Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I, Berlin und Leipzig 1924.

Stier-Somlo: Art.: Selbstverwaltung und Staatsaufsicht im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo u. Fleter V. 1928.

Wagenführ, H.: Kriegswirtschaft, 1935.

Wauer, W.: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper. Ihr Begriff und ihre Organisation, Leipzig 1923.

Weber, A.: Leitfaden der Volkswirtschaftspolitik, München 1935.

Wieland, K.: Handelsrecht, München 1921.

Wrede, V.: Art.: Staat und Wirtschaft, in „Jahrbuch für nationalsozialistische Wirtschaft“, herausgegeben von O. Mönckmeier, Stuttgart-Berlin 1935.

Ziegler, J.: Bankensanierung und Bankenaufsicht, Heft 9 der Schriftenreihe „Betriebswirtschaft“, Berlin-Wien 1933.

Sammelwerke:

Pfundtner-Neubert, das neue deutsche Reichsrecht.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Auflage.

Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von V. Ehrenberg.

Jahrbuch für nationalsozialistische Wirtschaft, herausgegeben von O. Mönckmeier.

Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben von Dr. H. Franck.

Handwörterbuch des Bankwesens, herausgegeben von M. Palyi und P. Quittner.

Amtliche und halbamtliche Materialien.

Veröffentlichungen des kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherungen — Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.
Begleitbericht des Untersuchungsausschusses für das Bankenwesen 1933 zu dem Entwurf des Reichsgesetzes über das Kreditwesen an den Führer und Reichskanzler.
Amtliche Sammlung der stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstags.

Zeitschriften.

Das deutsche Recht.
Juristische Wochenschrift.
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
Die deutsche Volkswirtschaft.
Die Bank.
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Ein **Versuch** soll diese Arbeit sein. Aus zweierlei Gründen kann sie nicht Anspruch auf Endgültigkeit erheben.

Zum **ersten**, weil sie sich mit **Verwaltungsrecht** befaßt. Eine nationalsozialistische Verwaltungsrechtslehre aber gibt es noch nicht, kann es auch nicht geben: es wäre schlecht um diesen Staat und die ihn tragende Bewegung gestellt, könnte man schon jetzt von einer fertigen, abgeschlossenen Verwaltungsrechtslehre des Nationalsozialismus sprechen! Das Wirtschaftsverwaltungsrecht, in dem das Verhältnis von Staat und privater Unternehmung zum Ausdruck kommt, ist naturgemäß von der beginnenden Neuorientierung besonders stark erfaßt. Wir haben versucht, hier mit den überkommenen Begriffen zu arbeiten, soweit nichts Besseres an die Stelle des Alten gesetzt worden ist; im übrigen aber waren wir darauf bedacht, jeden „wissenschaftlichen" Übereifer für das uns geschenkte neue Gedankengut anderen zu überlassen.

Zum **zweiten** schließlich soll darauf hingewiesen werden, daß die Staatsaufsicht über Privatunternehmungen als einheitlicher Begriff und als einheitliches Rechtsinstitut bislang noch nicht Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung war. Schon deshalb mußten wir uns darauf beschränken, zunächst einmal Ausgangspunkte zu finden, auf denen eine eingehendere wissenschaftliche Untersuchung einmal aufbauen kann.

Der vorliegenden Arbeit ging eine Sammlung und systematische Ordnung des Staatsaufsichtsrechts voraus. Es erschien weder notwendig noch zweckmäßig, diese Vorarbeit in die Arbeit selbst aufzunehmen. Auch im übrigen sind nur die wichtigsten unter Staatsaufsicht stehenden Unternehmungsgruppen angeführt. Aber auch für alle anderen staatsaufsichtlichen Verhältnisse — soweit sie gesetzlichen Ursprungs sind — beansprucht das Gesagte Geltung.

Der Verfasser ist sich all der Unzulänglichkeiten bewußt, die einer geschichtlichen Einführung von derartiger Kürze innewohnen. Er glaubte doch nicht darauf verzichten zu können, wenn auch nur das Wichtigste vom Wichtigen gebracht werden konnte und auch das nur in wenigen Sätzen. Aber es sollte ja nur andeutungsweise gezeigt werden, welche Rolle das Problem „Gemeinnutz-Eigennutz" schon je und je gespielt hat.

Mehrfach zitierte Autoren sind nur mit Namen und Seitenzahl des im Literaturverzeichnis aufgeführten Werkes bezeichnet.

I. Teil.

Staat und Wirtschaft.

1. Abschnitt.

Staat und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart.

§ 1: Die Wirtschaftspolitik der Kaiser.

Von einer Wirtschaft, von einem „Unternehmen" im modernen Sinn läßt sich natürlich zu Beginn des Mittelalters noch nicht sprechen. Da die scharfe römisch-rechtliche Unterscheidung zwischen Staatsrecht und privatem Recht mit dem Niedergang der römischen Kirche verschwand[1], konnte eine private „Wirtschaft" zum Staate noch nicht in ein Verhältnis treten. Da sich die Produktion der einzelnen Wirtschaftszellen zunächst noch im Wesentlichen auf den Eigenbedarf beschränkte, war das wirtschaftspolitische Interesse des „Staates" naturgemäß gering.

Die Pflichten, die dem Einzelnen der Gemeinschaft gegenüber oblagen, ergaben sich aus dem genossenschaftlichen Charakter des altdeutschen Rechts, das den Einzelnen immer nur als Glied einer Gemeinschaft sah. Dies kam insbesondere im Eigentumsbegriff zum Ausdruck. Er war ganz bestimmt von der Genossenschaftsidee. Der freie Bauer zwar hatte bereits — zumindest an Haus, Hof und Garten — „freies" Eigen, Erbe. Aber dieses Eigen war — wie man heute sagen würde — „beschränkt" durch den gemeindlichen Flurzwang und die Pflicht zur Nutzung, es konnte auch nur in ganz bestimmten Grenzen veräußert werden. Der Ausdruck „begrenztes Eigentumsrecht" trifft natürlich nicht das Richtige, eher ließe sich von einer erweiterten Nutznießung sprechen. Denn unsere Vorstellung vom Eigentum ist bestimmt durch seinen modernen — auch heute noch zum Teil

---

1) Siehe Damaschke I, S. 70.

römisch-rechtlichen — Inhalt. Der altdeutsche Bauer empfand zunächst sein Eigentumsrecht nicht als beschränkt, weil ein Recht mit unbeschränktem Inhalt seiner Vorstellungswelt fremd war.

Da der sich entfaltende Großgrundbesitz — entstanden aus dem Rechtsinstitut des beneficium — aus dem Rechtsverband der Genossenschaft ausschied, löste er sich auch von den rechtlichen Bindungen des genossenschaftlichen Eigentums. Schließlich waren es auch die Siedlungen (Königshöfe), die — unter besonderen Verhältnissen entstanden[2] — nicht unter genossenschaftlichen Rechtsbindungen standen.

„Aller Schatz, der unter der Erde begraben ist, tiefer als ein Pflug geht, der gehört der königlichen Gewalt"[3]. Mit dem Bergregal wurden die Großen beliehen, die ihrerseits wieder Beleihungsrecht hatten. Als Genossenschaften der Ausbeuter eines Bergwerks entstanden die Gewerkschaften[4]. Auch das Recht zum Bergbau begreift die Pflicht zur Nutzung inne: „Ist aber, daß etliche Bergleute ihre Silbergruben nicht bearbeiten . . ., so sollen unsere Urbarer sich deren unterwinden. Es gehört uns an, daß niemand solle sein Bergwerk unbearbeitet lassen und das nicht gebrauchen"[5].

Das direkte Verhältnis zwischen Staat und Grundbesitz fand eigentlich nur in der Steuer Ausdruck. Ursprünglich freilich hatte der freie Mann überhaupt keine Abgaben an den Staat zu leisten. Dann war bis etwa zum Jahre 1400 die Bede im wesentlichen die einzige Steuer.

Die Weltmachtpolitik Karls des Großen war einem Aufblühen des Handels günstig. Er suchte diese Entwicklung durch den Bau von Heeres- und Handelsstraßen, von Brücken, durch Vereinheitlichung und Verbesserung des Zoll-, Markt- und Münzwesens nach Möglichkeit zu fördern[6]. Die fränkische Münze war schließlich in der ganzen Welt als gutes Geld bekannt. Den Wucher bekämpfte Karl, wie auch seine Nachfolger, ebenfalls energisch; schließlich finden sich Vorschriften aus jener Zeit, die durch Verbot des Nachthandels und Durchführung des Marktzwanges den Handel offenkundig und damit wahr und echt machen wollten[7]. Im übrigen beschränkten sich die fränkischen Könige im allgemeinen auf eine

2) Siehe Brunner-v. Schwerin, S. 28.
3) Sachsenspiegel, Landrecht I, 35, § 1.
4) Damaschke I, S. 87.
5) Jus regale montanorum v. König Wenzel II., § 5 bei Damaschke S. 87.
6) Müller-Erzbach, S. 3; Rehme, S. 110.
7) Müller-Erzbach, S. 3.

verkehrspolizeiliche Regelung des Handels. Karl der Große und Barbarossa unternahmen sogar den — freilich fehlgeschlagenen Versuch — die Preise für Nahrungsmittel „von Reichs wegen“ festzusetzen[8]. Schließlich bemühten sich alle Kaiser mit verschiedenem Erfolg immer wieder um die Durchführung eines möglichst dauerhaften Landfriedens, nicht zuletzt im Interesse des Handels.

§ 2: Die Städte.

Die wirtschaftliche Entwicklung der Städte begann gewissermaßen mit dem Problem der Grundbesitzverteilung, das man durch das Rechtsinstitut der Erbleihe löste. Der Bürger erhielt eine Baustelle zur Erbleihe gegen Königs- bezw. Städtezins. Zumeist bestand für den beliehenen Bürger Bauzwang[9]. Regelmäßig hatte der Leihherr ein Vorkaufsrecht. Als freies Eigen sehen wir in den Städten den Grundbesitz zunächst nicht.

Herr des Bodens war zunächst der Landesherr, erst wenn die Stadt sich frei gemacht hatte, konnte sie als selbständiges Verwaltungssubjekt über den städtischen Grund verfügen und selbständig als Leihherr auftreten[10]. Von einer Stadt im Rechtssinn kann, wie R e h m e S. 114 betont, eigentlich erst n a ch dieser Entstehung eines eigenen rechtlichen Lebens der Stadtverwaltung gesprochen werden.

Die besondere Entwicklung der Stadtverfassung hatte zur Folge, daß die Städte mehr und mehr zu Mittelpunkten des Wirtschaftslebens wurden. Der Einfluß der Stadtverwaltung auf Handel und Gewerbe ist zunächst sehr stark. Nur große Bankunternehmungen konnten sich wohl vollständig von der Beeinflussung durch Stadt oder Fürst frei machen, während das Handwerk infolge einer Erstarrung der ursprünglich als freie Zusammenschlüsse gedachten Zünfte in den Zustand vollständiger Bevormundung durch diese allmählich zu „öffentlich-rechtlichen“ Formen erwachsenden Verbände geriet.

Maßgebend für die Wirtschaftspolitik der Städte war der Schutz der städtischen Wirtschaft bezw. die Förderung des Selbstschutzes der Wirtschaft. Der Einfluß der Fürsten auf die Wirtschaft konnte schon aus dem

---

8) D a m a s ch k e, S. 121.

9) Stadtrecht der Stadt Pfullendorf v. 2. 6. 1220 u. a. Freiburg hatte (seit 1417) einen Ausschuß von 3 Bürgern zur Aufsicht über die „hofstetten, die man buwen soll, die buwffeligen hüser“. Siehe D a m a s ch k e I S. 94.

10) D a m a s ch k e I S. 91.

Grunde keine besondere Bedeutung mehr erlangen, weil das wirtschaftliche Schwergewicht bei den Städten lag, die — so weit sie freie Reichsstädte waren — auch dem Kaiser einen wesentlichen Einfluß nicht mehr gewährten.

Der Handel wurde als eine öffentliche Angelegenheit betrachtet, seine Förderung war die vornehmste Aufgabe der städtischen Verwaltung. Man suchte diese Aufgabe durch eine starke obrigkeitliche Beaufsichtigung und Beeinflussung des gesamten wirtschaftlichen Lebens zu erfüllen. Dabei tritt in der städtischen Wirtschaftsrechtsetzung auch besonders die Tendenz hervor, den Handel gegen betrügerisches und sonst unsauberes Geschäftsgebaren zu schützen[11].

Zunächst bestand noch Gewerbefreiheit. Sie wurde erst später durch die Zünfte praktisch beseitigt. (Siehe unten.) Durch besondere Privilegien (Gastgerichte etc.) suchten die Städte, Kaufleute an sich zu ziehen. Der Marktfrieden, ein königliches Privileg, gewährleistete die Sicherheit der Marktbesucher, das Marktrecht, ebenfalls vom König verliehen, machte die Städte zu Mittelpunkten des Güteraustausches. Der Marktzwang bestimmte den Ort, an dem Waren ausschließlich gehandelt werden durften. Und dort, im „Kaufhaus“, trat ein städtischer Beamter als Käufer und Verkäufer auf, der zu einem vom Eigentümer festgesetzten Preis handeln mußte[12]. Stapelrecht, Umschlagsrecht, Straßenzwang und Vorbeifuhrverbote zwangen die Kaufherrn, ihre Waren in den Städten zum Verkauf anzubieten und womöglich dort selbst zu kaufen. Auch da, wo ein städtisches Kaufhaus nicht vorhanden war, mußten sich Kauf und Verkauf möglichst öffentlich vollziehen.

Die Preisbildung sollte nicht der Willkür Einzelner überlassen bleiben; fast alle Städte setzten die Nahrungsmittelpreise fest. Verboten war der Fürkauf, d. i. das spekulative Aufkaufen von Nahrungs- und Genußmitteln durch Händler[13].

Die Geschlossenheit der städtischen Wirtschaft wurde noch durch die Bildung genossenschaftlicher Verbände erhöht. Handwerker schlossen sich zusammen und schufen in den Zünften zunächst ungeheuer viel an genossenschaftlichen Werten. Gemeinschaftsgefühl und Verantwortungsbewußtsein wurden hier wie sonst nirgends gepflegt, wenngleich rein wirtschaftliche Gründe im wesentlichen den Anlaß zum Zusammenschluß bildeten. Auch die Gilden, Verbände der Kaufleute, verdanken in erster Linie dem Wunsch

11) Rehme, S. 149 ff.

12) Damaschke, S. 120. Rehme, S. 155.

13) Rehme, S. 155.

nach gemeinsamer Vertretung der kaufmännischen Interessen ihre Entstehung. Gilden und Zünfte[14] begegnen zuerst im 11. Jahrhundert. Beide entwickelten sich nach und nach zu öffentlich rechtlichen Körperschaften, sie erlangten über ihre Mitglieder Jurisdiktion. Die Gilden übten schließlich Handelspolizei aus, ja sie brachten ihren Mitgliedern sogar das Handelsmonopol. Den Zünften gelang es allmählich mehr und mehr, in die Stadtverwaltung einzudringen, bisweilen rissen sie sogar die Verwaltung ganz an sich. In vollständiger Autonomie konnten sie schließlich ein besonderes Handwerkerrecht schaffen. Dadurch, daß man eine Aufnahme in die Zunft, deren Mitgliedschaft allein zum Betrieb eines Gewerbes berechtigte, von der Zahlung besonders hoher Aufnahmegebühren oder Fertigung besonders teurer Meisterstücke abhängig machte, beseitigte man — im 16. Jahrhundert — praktisch die Gewerbefreiheit und trug diesem Zustand schließlich auch rechtlich durch die vollständige Schließung der Zünfte Rechnung. Die Gilden mißbrauchten auf ähnliche Weise ihr Handelsmonopol[15].

Als weitere Verbände auf genossenschaftlicher Grundlage sind die Zusammenschlüsse der reisenden Kaufleute, die Hansen, zu nennen. Auch sie besaßen Autonomie, übten Gerichtsbarkeit über die Genossen aus und hatten Strafgewalt[16]. Uns interessiert hier vor allem die nicht einheitlich ausgeprägte Institution des Hansgrafen, der als Beamter der Hanse weitgehende Aufsichtsbefugnisse hatte. Er wurde in verschiedenen Städten nicht von den Genossen gewählt, sondern von der Stadt bezw. dem Stadtherrn eingesetzt und übte so seine Tätigkeit gewissermaßen als Hilfsorgan der städtischen Wirtschaftspolizei aus[17].

Das Städtebündnis der Hanse, das im Nordwesten und Norden deutsche Städte zu einer kraftvollen Einheit zusammenschloß, hatte ausschließlich wirtschaftspolitischen Sinn. Gestützt auf vielerlei Privilegien im Ausland, auf große Geldmittel und auf eine schlagfertige Waffe, konnte die Hanse durch ihre Kaufleute schließlich den gesamten Zwischenhandel von Flandern bis Rußland an sich reißen, aber auch im Norden großen Einfluß gewinnen. Die Voraussetzungen für diese Entwicklung schuf auch hier eine straffe wirtschaftspolitische Führung der einzelnen Hansastädte, die von einer starken obrigkeitlichen Beeinflussung und Beaufsichtigung des städtischen Wirtschaftslebens getragen war. Die Organisation des Bundes selbst

14) Die Gilden sind etwas älter als die Zünfte.
15) Giese-Neuwiem-Cahn, S. 327.
16) Rehme, S. 135.
17) Rehme, S. 136.

freilich war schlecht, und er scheiterte schließlich am Fehlen einer einheitlichen Führung.

§ 3: Die landesherrliche Wirtschaftspolitik.

Bei Beginn der Neuzeit, etwa im 16. Jahrhundert, erleben wir einen weiteren Aufstieg des Handels, der sein Schwergewicht nun von Oberdeutschland und Italien nach Nordeuropa (Brügge, Antwerpen) verlegte. Die Freiheit von jeglicher obrigkeitlichen Beeinflussung, die man dort im Norden gewährte, wirkte anziehend. Antwerpen hatte den Ruf als „Freihafen aller Meinungen"[18].

Schon zeigen sich in Deutschland Anzeichen des Niederganges. So lange noch die Stadt Mittelpunkt des Wirtschaftslebens war, konnte sie die einheimische Wirtschaft wirksam schützen, so bald aber Welthandel getrieben wurde und der deutsche Kaufmann sich auf fremden Plätzen zu behaupten hatte, da machte sich für ihn die Ohnmacht der Reichsgewalt empfindlich bemerkbar, denn diese allein wäre dazu berufen gewesen, den deutschen Handel in ihren Schutz zu nehmen. Der deutsche Kaufmann — Müller-Erzbach[19] nennt ihn „staatenlos" — stand dem ausländischen Konkurrenten, der seinen Geltungsanspruch auf die politische Macht seines Heimatlandes stützte, als ungleicher Wettbewerbspartner gegenüber. Daß einzelne deutsche Städte, in deren Mauern sich noch ein ansehnlicher Handel abspielte, ihre Wirtschaft auch wirksam zu schützen wußten, wie Hamburg, Danzig, Leipzig, Augsburg und Frankfurt, ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, bestätigt aber die Ursache des Verfalls des übrigen deutschen Handels.

Der dreißigjährige Krieg riß das deutsche Wirtschaftsleben in seiner Entwicklung um Jahrhunderte zurück. Ein Wiederaufblühen war nur dann möglich, wenn die erstarkenden Territorialgewalten eine Wirtschaftspolitik trieben, die nicht nur schützt und steuert, sondern selbst in die Wirtschaft eingreift und den Staat zum Unternehmer macht. Wie früher die Städte, und noch intensiver, hatte der Staat seine Wirtschaft zu führen. Das Merkantilsystem, das diese Notwendigkeiten erkannte und seine Erkenntnis noch mit dem Zweck möglichst hoher Staatseinkünfte verband, setzte sich natürlich nicht in allen deutschen Staaten mit gleicher Kraft durch.

---

18) Müller-Erzbach, S. 15.
19) S. 17.

Dem Merkantilismus ist wesentlich, daß er zum ersten Mal bewußte staatliche Wirtschaftspolitik darstellt. Das Problem Staat und Wirtschaft wird von Merkantilisten bewußt gelöst. Die vormerkantilistische Zeit dagegen dachte noch nicht in den Begriffen „Staat“ und „Wirtschaft“. Sie konnte es schon deshalb nicht, weil sie noch keine Wirtschaft kannte, die als ein irgendwie einheitliches Ganzes dem Staat gegenüber tritt. Die Städte hatten wohl mit Zünften zu kämpfen, den Kaufleuten die Umschlagspflicht aufzuerlegen, den Handel zu beaufsichtigen etc., eine „Wirtschaftspolitik“ im neuzeitlichen Sinn trieben sie aber nicht, wenn sich auch schon wichtige Ansatzpunkte dazu beobachten lassen.

Der Merkantilist denkt — und das ist neu — „vom Staate aus“. Man entdeckte neue Staatsaufgaben. Othmar Spann nennt den Merkantilismus „ein System des politischen Absolutismus und der Zentralisation“[20]. Anders als früher bilden jetzt Geld und Handel einen Bestandteil der politischen Macht[21].

Wohl am stärksten drückte der Merkantilismus der Wirtschaftspolitik Friedrichs des Großen seinen Stempel auf. Uns interessiert hier der Inhalt dieser Wirtschaftspolitik nur insoweit, als der Staat beaufsichtigend oder selbst wirtschaftend oder in anderer Weise in das Wirtschaftsleben eingreift. Rechtspolitisch boten sich solchen Eingriffen schon im älteren Justizstaat[22] keine Schwierigkeiten. Und der Polizeistaat Friedrichs des Großen konnte hier erst recht nach merkantilistischen Grundsätzen verwalten.

Das private Unternehmertum war durch den dreißigjährigen Krieg so gut wie zerstört worden. Nur langsam begann sich die gelähmte Privatinitiative wieder zu regen, und gerade in der Stärkung, allerdings auch in der Ersetzung der privaten Initiative, sah der absolute Fürst eine seiner wesentlichsten Aufgaben. Andererseits aber nahm der absolutistische Staat ohne weiteres das Recht für sich in Anspruch „zum Wohle des Volkes“ beliebige Eingriffe in die private Wirtschaft vorzunehmen und die gesamte Wirtschaft einer intensiven Staatsaufsicht zu unterstellen[23]. Und gerade deshalb war die merkantilistische Wirtschaftspolitik tatsächlich der Ausbreitung des privaten Unternehmertums wenig förderlich[24].

20) S. 6.

21) Über die Leitgedanken des Merkantilismus siehe im übrigen Othmar Spann, S. 6 ff.

22) Siehe Walter Jellinek, S. 81 ff.

23) a.a.O., S. 88 ff.

24) Eine Freiheit des Gewerbebetriebes gab es selbstverständlich noch nicht. S. Obst, S. 98 ff.

Ein Problem der Aufsichtsgrenzen existiert für den Polizeistaat des Merkantilismus nicht. Grundsätzlich hat sich jedes Unternehmen so weit der Aufsicht zu unterwerfen, als es der Staat für notwendig hält. Eine besondere Gesetzgebung über die Staatsaufsicht kann schon aus diesem Grunde nicht existieren, ganz abgesehen davon, daß allgemein der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung unbekannt war. Daß die Wirtschaftsgesetzgebung im übrigen eine starke Entfaltung zeigte, bleibe dabei nicht unerwähnt. In ganz bestimmten Fällen löste der staatliche Eingriff in die Privatrechtssphäre eine Entschädigungspflicht des Fiskus aus. Es mußte sich aber immer um „besondere Rechte und Vorteile", also wohl erworbene Rechte im Sinne des liberalen Rechtsbegriffs handeln, deren Beseitigung den Staat „demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird", entschädigungspflichtig machte[25]. „Dulde und liquidiere"[26], hieß es für den Untertanen.

Der merkantilistischen Wirtschaftspolitik verdanken — neben den Banken[27] — die öffentlichen Versicherungsunternehmen ihre Entstehung. Die besondere Notlage, die durch den dreißigjährigen Krieg geschaffen war, und die damit in Zusammenhang stehende Lähmung der privaten Initiative bestimmten den Staat zur Gründung staatlicher Versicherungsgesellschaften, aus denen die sog. Feuersozietäten hervorgegangen sind. Diese waren mit zahlreichen Privilegien und Vorrechten[28] ausgestattet. Als später auch private Unternehmungen entstanden, erhielten die Feuersozietäten ein allgemeines Aufsichtsrecht[29].

Die modernen Hypothekenbanken führen ihre Entwicklung auf die preußischen „Landschaften" zurück, die gegen Ende des 18. Jahrhunderts unter Friedrich dem Großen als Verbände auf genossenschaftlicher Grundlage ins Leben gerufen wurden. Sie pflegten im wesentlichen den ländlichen Grundkredit und unterstanden von Anfang an einer staatlichen Aufsicht. Freilich können sie als private Unternehmungen nicht angesprochen werden[30].

---

25) §§ 74, 75 der Einleitung zum ALR.
26) Otto Mayer I, S. 53, Anm. 27.
27) Preußische Staatsbank (Seehandlung)!
28) Monopol, Versicherungszwang und and.
29) Niebuhr, S. 12 ff, Eber, S. 3 ff.
30) Eber, S. 3 ff.

§ 4: Der liberale Staat.

Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft begann sich grundlegend zu verschieben, als unter dem Einfluß der Naturrechtsphilosophie der Staat einen anderen Inhalt erhielt. Als Reaktion gegen die schrankenlose Allgewalt des Polizeistaates begann man das menschliche Leben unter dem Gesichtspunkt der Trennung zwischen politischer und privater Rechtssphäre zu betrachten, und man baute darauf eine Soziologie, die das Individium im Gegensatz zur Gesellschaft sah. Die Trennung zwischen privater und politischer Lebenssphäre enthielt bereits die Tendenz einer immer stärkeren Verschiebung des Trennungsstriches zu Ungunsten des staatlichen Lebens. Das Verhältnis von Staat und Individuum entscheidet sich vom Individuum aus, und so konnte nur ein besonderer Rechtstitel den Staat legitimieren in die private Rechtssphäre einzugreifen. Die Staatsgewalt selbst stand unter der absoluten Herrschaft des Gesetzes, und wenn die Lehre von der Gewaltenteilung fast alle liberalen Staatsorganisationen wesentlich bestimmte, so war dies nichts anderes, als die praktische Durchführung der Gesetzesherrschaft.

Die Ideen der französischen Revolution konnten sich in der Staatspraxis Deutschlands erst nach und nach im Laufe des 19. Jahrhunderts durchsetzen. Aber immerhin bedeutete bereits die Einführung des preußischen allgemeinen Landrechts (1794) nichts anderes als die Vorstellung von der Herrschaft des Gesetzes[31]. Und Friedrich Wilhelm II. betrachtete sich offenbar selbst schon als dem Gesetze untertan. Damit aber hatte die liberale Rechtsstaatsidee[32] gesiegt.

Aus dem Wesen des Rechtsstaats und der Idee der „Freiheit vom Staat" ergibt sich die Stellung des liberalen Staats zur Wirtschaft: Die wirtschaftspolitischen Staatsaufgaben sind beschränkt auf eine reine Schutzfunktion. Die gesetzliche Durchführung dieser Grundsätze dauerte freilich in manchen deutschen Staaten bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Die Einführung der Gewerbefreiheit[33], die Bauernbefreiung[34] und die Aufhebung des Zunftzwanges sind wohl die ersten bedeutenden Früchte

---

31) W. Jellinek, S. 87.

32) Darüber, ob der Polizeistaat nicht doch erst im Jahre 1848 als solcher aufgehört hat zu bestehen, läßt sich natürlich streiten. Der Streit läuft letzten Endes auf eine verschiedene Auffassung vom Begriff des Polizeistaates hinaus.

33) In Preußen durch Edikt v. 2. November 1810, ergänzt durch das Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe v. 7. September 1811.

liberaler Ideen. Darüber hinaus fielen mehr und mehr alle Privilegien und Sonderrechte, insbesondere örtlicher Natur, die bisher einer wirtschaftlichen Entfaltung des Einzelnen entgegenstanden. Freilich ist die Einführung der Gewerbefreiheit in allen deutschen Ländern immer nur eine Grundsätzliche geblieben.

Die aus den Landschaften entstandenen Hypothekenbanken[35] standen ebenfalls in allen deutschen Ländern im Genuß der Gewerbefreiheit; die über die Landschaften im Polizeistaat ausgeübte Staatsaufsicht ging auf sie — der Zeit ensprechend — nicht über. Während die meisten Bundesstaaten über das Hypothekenbankgeschäft überhaupt keine Vorschriften kannten, bestanden in Preußen allerdings Normativbestimmungen für die Errichtung[36]. Die Gründung von Versicherungsunternehmungen war in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts noch fast überall an staatliche Genehmigung gebunden. Nur in manchen Ländern unterstellte man später auch den Betrieb von Versicherungsgeschäften der Gewerbefreiheit. Im übrigen ließ man den Genehmigungszwang bestehen und übte sogar in gewissem Umfang eine Kontrolle über die Geschäftsführung aus[37]. Die besondere Bedeutung der Eisenbahnen für Wirtschaft und Staat und die dem Bahnbetrieb innewohnende typische Gefährdung des Publikums waren für die verhältnismäßig frühe Einführung einer staatlichen Aufsicht bestimmend[38]. Schon ziemlich bald wurde der Eisenbahnunternehmer als öffentlicher Unternehmer betrachtet.

Erst die Wirtschaftskrisen und die damit in Zusammenhang stehenden sozialen Krisen der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts zwangen den Staat neue wirtschaftspolitische Wege einzuschlagen. Aber die grundsätzliche Haltung blieb dieselbe: Jede über die bloße Schutzfunktion hinausgehende Befugnis des Staates war eben als ein „Eingriff" in die freie

---

Siehe aber schon „Geschäftsinstruktion für die Regierungen v. 26. Dezember 1808". In Bayern durch Gewerbegesetz v. 30. 1. 1868 (GBl 1866/69 S. 309).

34) Siehe das preußische Edikt v. 9. Oktober 1807, das Edikt v. 14. September 1811, die Deklaration v. 29. Mai 1916 und das Gesetz v. 2. März 1850.

35) Siehe oben S. 24.

36) Älteste Hypothekenbank: Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, gegründet 1835; die meisten Hypothekenbanken sind erst in den Jahren 1862 bis 1872 entstanden.

37) Manes, Versicherungslexikon, S. 171 ff.

38) In Bayern: Siehe Gewerbegesetz vom 30. Januar 1868. Art. 8 Ziff. 1 (GBl 1866/69, S. 309).

Wirtschaft grundsätzlich unzulässig. Immer nur dann räumte man dem Staat erweiterte Befugnisse ein, wenn die Umstände dazu zwangen. So wurden in den meisten Staaten die Versicherungsunternehmungen wieder unter Aufsicht genommen, die man schließlich reichsgesetzlich einführte, so entstand die Staatsaufsicht über das Hypothekenbankwesen, so mußten schließlich mehrere Novellen zur Gewerbeordnung das Prinzip der Gewerbefreiheit wieder durchbrechen.

Die Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft begann sich gegen Ende des letzten Jahrhunderts noch aus anderen — durchaus im Zuge einer liberal-rechtsstaatlichen Entwicklung liegenden — Gründen zu verdichten[39]. Zunächst hatte die Demokratisierung des öffentlichen Lebens ein Übergreifen des staatlichen Aufgabenbereichs auf wirtschaftliche Betriebe zur Folge (Verstaatlichung der Eisenbahnen etc.). Wesentlich war außerdem der militaristische Charakter des Staatsaufbaus, der den Staat schon aus Gründen der Existenzerhaltung auf seine Selbsteinschaltung in die Produktion hinwies[40]. Diese Erscheinungen und der Umstand, daß insbesondere zu Beginn des 20. Jahrhunderts weltwirtschaftliche Beziehungen politische Bedeutung gewannen, trugen wesentlich zu einer staatlichen Wirtschaftspolitik bei, die bereits nahe an Wirtschaftslenkung heranreicht.

Eine plötzliche — zunächst freilich verhältnismäßig wenig beachtete Vermehrung der wirtschaftspolitischen Aufgaben brachte schließlich der Weltkrieg. Interessanterweise ist der moderne Staat auf großen Gebieten fast vor gleiche wirtschaftspolitische Aufgaben gestellt. Freilich hat man sie damals fast vollständig unvorbereitet und deshalb übereilt und unorganisch zu lösen versucht. Auf der anderen Seite stand das Eingreifen des Staates in das Wirtschaftsleben immer noch unter dem unglückseligen Stern der liberalen Idee von der privaten Rechtssphäre, so daß man sich immer erst dann zu wirtschaftspolitischen Eingriffen entschloß, wenn die Entwicklung dazu zwang. So kam es, daß die deutsche Kriegswirtschaft weder eine reine Planwirtschaft war noch sich auf die private Initiative stützte. Dadurch aber gingen uns einerseits die Vorzüge einer einheitlich geleiteten Planwirtschaft verloren, andererseits aber konnte auch der privaten Initiative kein genügender Spielraum zu einer gedeihlichen Selbstentfaltung gelassen werden.

---

39) Siehe Göppert, Staat und Wirtschaft, S. 24 ff. und Röpke, Art.: Staatsinterventionismus im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 863.

40) Göppert a.a.O.

Man ließ sich „durch Notstand auf Notstand zu immer neueren Maßnahmen ohne einheitlich beherrschenden Gedanken treiben"[41].

Die Form der staatlichen Wirtschaftsführung im Kriege war hauptsächlich Verwaltung durch genossenschaftlich organisierte Körperschaften des öffentlichen Rechts[42]. Diese Körperschaften standen unter staatlicher Aufsicht. Gegen Ende des Krieges war wohl die gesamte Wirtschaft auf diese Weise organisiert und dem staatlichen Einfluß preisgegeben. Dagegen kann die direkte Staatsaufsicht über private Unternehmungen als der deutschen Kriegswirtschaft fremd bezeichnet werden. Sie wäre wohl auch nicht geeignet gewesen, die kriegswirtschaftlichen Zwecke zu erfüllen[43].

Daß wirtschaftsrechtliche Bild, das uns der Weltkrieg hinterließ, gleicht dem Rechtszustand des 19. Jahrhunderts nur noch darin, daß grundsätzlich die freie Privatwirtschaft nur unter ganz besonderen Umständen der staatlichen Intervention unterliegt[44]. Tatsächlich aber erhielten wesentliche staatssozialistische und planwirtschaftliche Einrichtungen Dauercharakter[45]. Die Einflüsse der sozialdemokratischen Wirtschaftspolitik dürfen jedoch in diesem Zusammenhang nicht überschätzt werden. Die an und für sich schon interventionsfreundliche Entwicklung vor dem Weltkrieg setzte sich mehr unter dem Druck der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse fort. Die Monopolisierung des Wirtschaftslebens veranlaßte den Staat, Zusammenschlüsse unter seine Aufsicht zu nehmen[46]; Mißstände bei den privaten Wohnungsunternehmungen, die dank der Wohnungsnot mehr und mehr an Bedeutung gewannen, und deren weitgehende Unterstützung mit staatlichen Geldmitteln führten auch hier zur Einführung einer intensiven Aufsicht. Die Kreditkrise 1931 brachte schließlich auch die Bankenaufsicht und die Aufsicht über Bausparkassen. Schließlich wuchs die staatliche Kapitalverflechtung mit großen Bank- oder Industrieunternehmungen.

---

41) Göppert, S. 22.

42) Siehe Heymann, Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft (1921); Kahn, Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft (1918); Wauer, Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper (1923); Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht (1923).

43) Über die ausländische Kriegswirtschaft siehe Wagenführ, Kriegswirtschaft, 1935.

44) Röpke, Art. Staatsinterventionismus im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 862 ff.

45) Kaliwirtschaft, Kohlenwirtschaft.

46) Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (Kartellverordnung) vom 2. 11. 1923 (RGBl I, 1067 ff. 1090) in der Fassung der Notverordnung vom 14. 6. 1932 (RGBl I 289 ff.)

Nach dem Muster der Kriegswirtschaft erstanden Zwangskartelle und sonstige durch Staatsakt gebildeten Zusammenschlüsse ,die ebenfalls unter staatliche Aufsicht genommen wurden[47]. Die Staatsaufsicht über Privatversicherungsunternehmungen wurde ausgebaut und intensiver gestaltet. Auch die gesamte Devisengesetzgebung der letzten Jahre vor der nationalsozialistischen Revolution ist an dieser Stelle zu nennen.

Freilich hatte der Staat auch für diese weitgehenden Eingriffe noch immer keine andere Rechtfertigung als den Zwang der Verhältnisse. Das änderte sich, als eine neue Anschauung vom Staat überhaupt und von seinen Aufgaben sich mit der nationalen Revolution Bahn gebrochen hatte. „Die Wirtschaftsauffassung des Nationalsozialismus stellt die entschlossene Schlußfolgerung aus der tatsächlich eingetretenen Entwicklung dar"[48]. Aus diesem Grund konnte auch der Nationalsozialismus ohne weiteres auf dem Überkommenen aufbauen.

§ 5: Der nationalsozialistische Staat.

Der Staatsbegriff des Nationalsozialismus gründet sich auf einen wesentlich antiliberalen Begriff des Politischen, der die liberale Unterscheidung von politischer und privater Rechtssphäre fallen läßt[49]. Und dieses neue Verstehen vom Wesen des Politischen führt zu einem Begriff des Staates, der seine Aufgabe in der totalen Erfassung des in seinen Grenzen pulsierenden Lebens sieht[50]. Kraft seines Anspruchs auf Totalität sorgt der Staat durch die Bewegung dafür, daß der Staatsgeist des Nationalsozialismus das ganze völkische Leben erfaßt.

47) Z. B. Zusammenschluß der Zuckerwirtschaft durch Verordnung vom 27. März 1931 auf Grund der Verordnung, des Reichspräsidenten vom 1. 12. 1930 (RGBl. I, 517); Zusammenschluß der Kartoffelstärkeindustrie durch Verordnung vom 12. 6. 1931 auf Grund der Verordnung vom 1. 12. 1930 (RGBl I, 517); Zusammenschluß der Milchwirtschaft durch Verordnung vom 15. 5. 1931 auf Grund § 38 des Milchgesetzes vom 31. 7. 1930 (RGBl I 421) u. a.

48) V. Wrede i. Jahrbuch für nationalsozialistische Wirtschaft, 1935, Art. Staat und Wirtschaft, S. 39.

49) Über den Begriff des Politischen siehe Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, Hamburg 1932. Freilich findet sich in der nationalsozialistischen Staatsrechtslehre ein einheitlicher Begriff noch nicht. Siehe Koellreutter, Grundriß der allgemeinen Staatslehre 1933 § 3.

50) Koellreutter versteht „total" in einem anderen Sinne und setzt „autoritär" an seine Stelle. (S. 64).

Der nationalsozialistische Staat ist ein Führerstaat. Er ist es deshalb, weil eine Gemeinschaft immer nur geführt, nie regiert werden kann. Die Führung ist durch keinerlei Verfassungsnormen[51] in ihren Handlungen beschränkt. Ein subjektives Recht gegen den Führer gibt es nicht[52]. Seine Verantwortlichkeit läßt sich auch nicht durch bestimmte Rechtssätze realisieren. Insoweit hat Carl Schmitt recht, wenn er meint, daß es mit dem Rechtsstaat endgültig vorbei sei, man werde „das Wort Rechtsstaat hoffentlich nur noch als Trophäe eines geistesgeschichtlichen Sieges über den bürgerlichen Individualismus und seine Entstellungen des Rechtsbegriffs betrachten"[53].

Der Totalitätsanspruch des Führerstaates und die Erhebung der Gemeinschaftsidee zum politischen Axiom bestimmen das Verhältnis des nationalsozialistischen Staates zur Wirtschaft. Mit dem betonten Gegensatz von Staat und Individuum fallen auch alle Probleme, die sich aus einer Kollision beider Willensträger ergeben. Das Problem des Staatseingriffs hat aufgehört zu existieren. Die wirtschaftspolitische Führung des modernen Staates vollzieht sich nicht in Form von mehr oder weniger rechtmäßigen „Eingriffen" in wohlerworbene private Rechte. Vielmehr ergibt der Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz" von selbst, daß die Betätigungsfreiheit des einzelnen eben a priori immer nur soweit reicht, als es sich mit den Notwendigkeiten der Gemeinschaft vereinbaren läßt. In diesen Grenzen, deren Feststellung als politische Entscheidung der politischen Führung zusteht[54/55], gibt es keine Frage der Rechtmäßigkeit.

Die Wirtschaftsverfassung des modernen Staates ist nicht staatssozialistisch. Staatssozialismus oder Planwirtschaft liegen vollständig außerhalb der nationalsozialistischen Wirtschaftsidee, die gerade auf der Initiative und Verantwortung des einzelnen aufbaut. Die Aufsicht des Staates über Unternehmungen bietet einerseits Gewähr für die Durchsetzung der vom Staat für notwendig erachteten wirtschaftspolitischen Maßnahmen, sie beläßt andererseits dem Führer der beaufsichtigten Unternehmung die Möglichkeit, seine private Initiative zu entfalten und unter eigener Verant-

51) Siehe Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg, 1934.

52) Maunz a.a.O., S. 23 ff.

53) Art.: „Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat" in Band 95, Heft 2 — 1934/35 — der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, S. 201.

54/55) Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, S. 9 ff.

wortlichkeit zu handeln; die Staatsaufsicht stellt somit gerade für den modernen Staat die gegebene Form wirtschaftspolitischer Führung dar.

Erhebt der Staat den Totalitätsanspruch, so entsteht für ihn sofort die Frage seiner praktischen Verwirklichung. Wirtschaftspolitisch bestünde für den Staat die Möglichkeit, alle „Führungsakte" selbst mit Hilfe seines Behördenapparates vorzunehmen. Abgesehen von der notwendigen Folge der Verbürokratisierung der Wirtschaftsführung und Erlahmung wirtschaftsfördernder Kräfte, ergäben sich praktisch für die einheitliche Leitung der Volkswirtschaft unüberwindliche Schwierigkeiten. Der Staat würde sich selbst mit Aufgaben und Kleinarbeit belasten, die er weder bewältigen kann noch soll.

Hier setzt der ständische Gedanke des Nationalsozialismus ein[56]. Die hervorragendste Bedeutung der Stände besteht in der Mitarbeit an der Durchsetzung des staatlichen Totalitätsanspruches im wirtschaftlichen Leben. Dazu gehört in erster Linie die wirtschaftspolitische Führung des innerständischen Wirtschaftslebens. Dazu gehört aber auch die Durchdringung der „Standesgenossenschaft" mit nationalsozialistischer Wirtschaftsgesinnung. Soweit der Stand wirtschaftspolitisch wirkt, stehen ihm staatliche Befugnisse zu. Insoweit also handelt er auf Grund staatlicher Ermächtigung und erfüllt staatliche Funktionen[57]. Beaufsichtigt er also, so übt er Staatsaufsicht aus. Die Grenzen dieser ständischen „Selbstverwaltung" sind weder durch das augenblickliche Machtverhältnis von Staat und Stand (Mittelalter) noch durch eine gesetzlich festgelegte „Rechts- bezw. Sachaufsicht" des Staates (rechtsstaatliche Selbstverwaltung) bestimmt. Der Stand lebt staatlichen Aufgaben, er untersteht daher auch einer unbestimmten und unbegrenzten staatlichen Aufsicht[58/59].

---

56) Zum Folgenden siehe insbesondere Max Frauendorfer, Der ständische Gedanke im Nationalsozialismus, 1932.

57) Siehe z. B. § 2 des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung landwirtschaftlicher Erzeugnisse vom 13. 9. 1933 (RGBl I, 626).

58) Als Stand, wie er sich aus der ständischen Idee des Nationalsozialismus ergibt, existiert bisher nur der Reichsnährstand. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist der ständische Aufbau im übrigen einstweilen zurückgestellt.

59) Es war notwendig in kurzen Zügen Wesen bezw. Aufgaben des Standes zu kennzeichnen, um später auf der gewonnenen Grundlage die in den Rahmen dieser Arbeit gehörenden ständischen Aufsichtsbefugnisse als Staatsaufsichtsrechte zu bestimmen.

Ein Vergleich des liberalen Rechtsstaates mit dem nationalsozialistischen Führerstaat beantwortet ohne weiteres auch die Frage nach den Motiven, die damals und heute den Staat zur Einflußnahme auf das Wirtschaftsleben bestimmten. Wir haben oben[60]) bereits gesehen, daß sich der liberale Rechtsstaat grundsätzlich jeden Eingriffs in das private Wirtschaftsleben zu enthalten hatte. Nur ganz besondere Notwendigkeiten konnten den Staat zwingen, selbst ordnend in die Wirtschaft einzugreifen. Freilich läßt sich feststellen, daß gegen Ende des letzten Jahrhunderts sich bereits insofern eine Wandlung in der wirtschafts-politischen Staatspraxis durchzusetzen begann, als zum Teil schon innerhalb der staatlichen Zwecke liegende Aufgaben (Militär) für eine aktivere Wirtschaftspolitik der öffentlichen Hand maßgebend waren[61]). Diese Erscheinung, die besonders in Preußen charakteristische Formen zeigte, hat freilich mit dem heute so geschmähten Liberalismus nicht mehr allzu viel zu tun. Trotzdem aber kann man sagen, daß es während der ganzen Zeit bis 1933 — das zeigt übrigens auch der rasche Abbau der Kriegswirtschaft — bei der Aufrechterhaltung des Prinzips der individuellen Freiheit vom Staat blieb.

Theoretisch kennt aber der moderne Staat überhaupt keinen Eingriff, sondern nur Führung[62]). Nur so weit geht die Selbständigkeit des Wirtschaftenden, als es der Führungszweck zuläßt. Denn die Führung ergreift das Volk in seinen gesamten Lebensäußerungen, also auch, so weit es sich um seine materielle Versorgung handelt. Unabdingbare Grenzen der Führungsakte gibt es nicht; das liegt im Wesen der Führungsidee. Freilich bedeutet der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" auch — und nicht zuletzt — die Anerkennung des „Eigennutz", und das will bedeuten, daß eben nur der „Gemeinnutz", nichts anderes, zu einem „Eingriff" in die Sphäre des Eigennutzes legitimiert. Somit besteht für die Führung die Pflicht zur Abwägung. Eine Verletzung dieser Pflicht nachzuprüfen, ist Sache der Verwaltungsgerichte bezw. der übergeordneten Behörde oder anderer Instanzen.

Nicht um Mißstände irgend welcher Art zu verhindern oder aufgetretene Mißstände zu beseitigen, wird der moderne Staat wirtschaftspolitisch tätig. Vielmehr gehört die Führung der Gesamtwirtschaft heute zu den staatlichen Aufgaben, weil sie ein Teilgebiet der Gesamtführung

---

60) S. 25 ff.

61) Dasselbe galt für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen.

62) V. Wrede, a.a.O. Abschnitt IV.

bildet und sich insoweit nicht aus augenblicklichen Notwendigkeiten und Zwangslagen, sondern aus der Staatsidee ergibt.

Natürlich lassen sich hinsichtlich der Intensität der Führungsmaßnahmen gewisse durch besondere Umstände bestimmte Unterscheidungen machen. So entspricht die Stärke des staatlichen Einflusses meistens der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung eines bestimmten Wirtschaftsgebietes. Die wirtschaftliche Schlüsselstellung des Kreditwesens bildet für die Wirtschaftsführung einen wichtigeren Faktor als etwa die Spielzeugindustrie. Daß außer der volkswirtschaftlichen Bedeutung noch andere Gesichtspunkte für die Organisation der staatlichen Führung ausschlaggebend sein können, ändert natürlich nichts an der grundsätzlich allen Wirtschaftsgruppen und Wirtschaftszellen gegenüber gleichmäßig wirkenden staatlichen Totalität. So liegt in der freien Ausübung gewisser Erwerbszweige eine typische Gefährdung des Publikums, das infolgedessen besonderen staatlichen Schutz in Anspruch nehmen muß[63]. Manchmal rechtfertigt auch ein erhöhtes Interesse des Staates an bestimmten Wirtschaftszweigen, deren Bedeutung über das rein Volkswirtschaftliche hinausgeht[64], eine besondere Regelung der staatlichen Interessenwahrung. Und schließlich wird sich der Staat dann die Möglichkeit verstärkter Einflußnahme vorbehalten, wenn er private Unternehmer ausnahmsweise mit öffentlichen Aufgaben betraut hat[65].

Aber auch die über die allgemeine Wirtschaftsführung hinausghende Einflußnahme des Staates leitet ihre Berechtigung von dem allgemeinen Grundsatz ab, daß im Interesse des gemeinen Nutzens jeder Sondernutz zurückzustehen habe. Wenn Reichsminister Frick erklärte, dieser Grundsatz werde wohl auch in einer künftigen Verfassung als „Grundrecht" enthalten sein, so ist damit ausgesprochen, daß die Führung selbst gewillt und dem Volk verpflichtet ist, sich an bestimmte einem übergesetzlichen Recht entstammende Grundsätze zu halten. Diese Grundsätze sind Grenze und Rechtfertigung alles politischen und wirtschaftspolitischen Handels, dessen Inhalt durch die Verfolgung bestimmter Zwecke gegeben ist. Alle Maßnahmen einer staatlichen Einflußnahme in das wirtschaftliche Geschehen unterliegen diesen leitenden Gesichtspunkten.

Damit erhalten alle vom nationalen Staat übernommenen Handels- und Wirtschaftsgesetze des liberalen Rechtsstaates einen ganz neuen Sinn.

---

63) Z. B. Hypothekenbankunternehmungen und Versicherungsunternehmungen.

64) Z. B. die Rüstungsindustrie.

65) Z. B. Private Notenbanken.

Sie wurden vom modernen Staat als formales Gesetzgebungswerk aus Zweckmäßigkeitsgründen übernommen und wirken vom Augenblick der Übernahme an nach Zweck, Motiven und Auslegung als Gesetzgebungswerk des modernen Staates fort[66]. Deshalb braucht im Rahmen dieser Arbeit eine besondere systematische Unterscheidung zwischen liberaler und nationalsozialistischer Gesetzgebung auch dann nicht gemacht zu werden, wenn das Wesen der staatlichen Einflußnahme untersucht wird.

Unter diesen Umständen drängt sich unwillkürlich die Frage auf, ob man heute noch von Gewerbefreiheit sprechen kann. Rein formal findet sich der Grundsatz der Gewerbefreiheit auch heute noch im geltenden Gewerberecht[67]. Denkt man in liberalen rechtsstaatlichen Begriffen, dann muß die Frage zweifelsohne verneint werden. Von grundsätzlicher „Freiheit" der Gewerbeausübung kann natürlich dann keine Rede mehr sein, wenn „Freiheit" nichts anderes bedeuten soll als das unbeschränkte und grundsätzlich unbeschränkbare Recht individueller Entfaltung. Dieses Recht richtet sich in erster Linie gegen den Staat. Der nationalsozialistische Staat kann jedoch ein solches Recht nicht anerkennen. Und er hat es formal auch dadurch beseitigt, daß er in zahlreichen Gesetzen der obersten Verwaltungsbehörde allgemein die Befugnis zuspricht anzuordnen, daß innerhalb eines bestimmten Wirtschaftszweiges die Errichtung neuer Unternehmungen sowie die Erweiterung des Geschäftsbetriebs oder der Leistungsfähigkeit bestehender Unternehmungen für eine bestimmte Zeit unterbleibt oder nur mit Genehmigung möglich ist[68]. Überdies ist auch durch Gesetz auf manchen Gebieten bereits die Errichtung neuer Unternehmungen verboten worden[69]. Tatsächlich ist heute auf fast allen Gebieten des Wirtschaftslebens die freie Ausübung des Gewerbebetriebs beseitigt. Schließlich wäre es nichts weiter als blutleerer Formalismus, wollte man allein aus der theoretischen Überlegung, daß grundsätzlich auch heute noch ohne das Bestehen dieser Vorschriften die Errichtung eines Gewerbebetriebs jedem frei stünde, auf die grundsätzliche Aufrechterhaltung der Gewerbefreiheit schließen.

Man versucht heute immer wieder, überkommene rechtsstaatliche Begriffe mit dem Inhalt nationalsozialistischen Gedankenguts zu erfüllen und

66) Siehe Nicolai, der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz v. 30. Januar 1934 (Heft 9 der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution") S. 32.

67) Gewerbeordnung § 1.

68) Siehe z. B. Gesetz über Errichtung von Zwangskartellen vom 15. 7. 1933 (RGBl I, 488).

69) Siehe z. B. Einzelhandelsgesetz v. 12. 5. 1933 (RGBl I, 262).

ihnen damit einen anderen — nationalsozialistischen — Sinn zu geben. Dieser Versuch mag glücken bei allgemeinen Begriffen wie Eigentum, Freiheit etc., die selbst älter sind als ihr bis vor kurzem noch liberalistischer Inhalt. Von vornherein aber führt eine solche Sinnumdeutung dann zu Mißverständnissen und Begriffsverwirrungen, wenn man sie auch an Schlagwörtern vornimmt, die ihre Entstehung der liberalen Ideenwelt verdanken. Der Begriff der Gewerbefreiheit ist so eindeutig seiner Entstehung nach gegen jede Art staatlicher Beeinflussung der wirtschaftlichen Betätigung gerichtet, daß er von einer Zeit, die über den Staat und sein Verhältnis zum Einzelnen ganz anders denkt, überhaupt nicht übernommen werden sollte. Seine irrelevant gewordene Bedeutung paßt nicht mehr in das nationalsozialistische Wirtschaftssystem. Selbstverständlich kennt auch der moderne Staat eine „Freiheit" des Gewerbebetriebs, ja seine Wirtschaftsverfassung baut sogar auf der Einzelinitiative auf; aber „Gewerbefreiheit" als subjektives öffentliches Recht kann er nicht mehr anerkennen.

II. Abschnitt.

Rechtliche Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Privatunternehmen.

Das vornehmste Mittel des Staates zur Beeinflussung des Wirtschaftslebens ist die Setzung privaten Rechts. Dem Staat allein ist es vorbehalten, das private Rechtsleben den Regelungen zu unterwerfen, die er für erforderlich hält. Insofern stellt jede Setzung privaten Rechts eine Einflußnahme auf das Rechts- bezw. Wirtschaftsleben dar.

Im Folgenden aber sei unter „Einflußnahme" etwas anderes verstanden. Einflußnahme des Staates auf das private Unternehmen im hier verstandenen Sinn soll nur diejenige staatliche Machtbetätigung sein, durch die der Staat mittels oder auf Grund von Normen öffentlich-rechtlichen Charakters irgendwie in das private Rechtsleben — wie es sich in der bestehenden Privatrechtsordnung ausgeprägt hat und gestaltet — „eingreift" und den normalen, „ungehemmten", „freien" Ablauf des privaten Rechtsleben beeinflußt. In der Regel erfolgt diese Einflußnahme durch Auferlegung von Pflichten, und zwar von Pflichten des privaten Unternehmens dem Staat gegenüber, also öffentlich-rechtlicher Art, für deren Erfüllung der Staat, nötigenfalls durch Zwang oder Strafe, selbst Sorge trägt. Begrifflich ist auch die Gewährung gewisser Sonderrechte als Eingriff[70] in das private Rechtsleben denkbar[71], praktisch spielt jedoch diese Art der staatlichen Einflußnahme im Vergleich zur Auferlegung von Pflichten keine wesentliche Rolle. Dagegen vollzieht sich die staatliche Einflußnahme nicht selten in der Form der Zerstörung oder Veränderung privater Rechte oder Begründung privater Rechte oder Auferlegung privatrechtlicher Verpflichtungen, falls nur keine generelle Setzung privaten Rechts vorliegt, sondern im Einzelfall durch hoheitlichen Akt „eingegriffen" wird.

Zum besseren Verständnis des Begriffs der Staatsaufsicht scheint uns zunächst eine Untersuchung der unternehmensbeeinflussenden staatlichen Betätigung nach ihrem Mittel und nach ihrem Umfang notwendig zu sein.

---

70) Eingriff bedeutet nicht nur Schmälerung von Rechten oder Auferlegung von Pflichten.

71) Z. B. die Verleihung des Enteignungsrechtes.

§ 6: Die Mittel der staatlichen Einflußnahme.

Wie oben[72] bereits betont, ist auch heute noch ein staatlicher „Eingriff" in private Rechtsbeziehungen nur auf Grund von Gesetzen zulässig. Diesen Grundsatz mußte auch der nationalsozialistische Staat aufrecht erhalten, weil anders eine einheitliche Führung nicht möglich ist. Weil auch die Verleihung von Sonderrechten begriffsnotwendig eine Begründung von Sonderpflichten bedeutet, gilt der Grundsatz gesetzmäßiger Einflußnahme auch für den Eingriff durch Gewährung von Sonderrechten.

Der Gesetzgeber kann sich nun damit begnügen, eine bestimmte gesetzliche Regelung zu treffen, durch die an sich schon irgendwie in den freien ungehemmten Ablauf des wirtschaftlichen Lebens eingegriffen wird, ohne daß erst auf Grund dieses Gesetzes der Verwaltungsapparat in Tätigkeit zu treten braucht. In diesem Fall also besteht die Einflußnahme des Staates in der gesetzlichen Festlegung bestimmter Tatbestände, deren Vorliegen im Einzelfall dann bestimmte in dem Gesetz von vornherein festgelegte Pflichten eines Unternehmens dem Staat gegenüber auslöst[73]. Die staatliche Tätigkeit zum Zwecke der Einflußnahme erschöpft sich hier in der Setzung objektiver Rechtssätze bezw. in der gesetzlichen Auferlegung öffentlich-rechtlicher Pflichten.

Die gesetzlichen Bestimmungen dieser Art können sein: Publizitätsvorschriften oder Normativvorschriften. Die Publizitätsbestimmungen bezwecken eine gewisse Offenlegung geschäftlicher Vorgänge oder Zustände und dienen damit einerseits dem Staat selbst dazu, sich über bestimmte Unternehmungen zu informieren, an denen ihm aus irgendwelchen Gründen besonders gelegen ist. Zum andern aber ist durch die Offenlegung das Publikum in die Lage versetzt, sich über Umfang, Wert und Geschäftsführung eines Unternehmens ein klares Bild zu machen. Auf diese Weise wird das Unternehmen durch Publikum und Staat „kontrolliert" und ist gezwungen, durch ordentliche Geschäftsführung nachteilige Folgen dieser Kontrolle[74] zu verhindern[75].

---

72) Siehe § 5.

73) Z. B. das Verbot für Aktiengesellschaften, eigene Aktien zu kaufen (§ 226 HGB); die Bilanzveröffentlichungspflicht für gewisse Handelsgesellschaften; die Beschränkung des Hypothekenbankgeschäftes (§ 5 HGB); die Verpflichtung eines Kreditinstitutes, von einem Kreditnehmer, dem ein ungedeckter Kredit von über 5000 RM. eingeräumt ist, die Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Einsicht in seine Bilanzen zu verlangen (§ 13 RKG).

74) Etwa die Zurückziehung von zur Verfügung gestellten Kapitalien sei-

Die Normativbestimmungen greifen materiell und direkt in die Betriebsgestaltung ein. Während also Publizitätsvorschriften lediglich einen indirekten Zwang zu sorgfältiger Geschäftsführung ausüben, wird die Geschäftsgebarung durch Normativbestimmungen direkt geregelt. Publizitätsbestimmungen „publizieren" das wirtschaftliche Leben, Normativbestimmungen „normieren" die Betriebsgestaltung[76]. Insofern bedeutet die Normativvorschrift im allgemeinen einen tieferen Eingriff in die Selbständigkeit der Unternehmertätigkeit als die Pflicht zur Offenlegung[77].

Regelmäßig werden die gesetzlichen Eingriffsbestimmungen durch Strafandrohungen sanktioniert. Möglich sind aber auch andere Rechtsnachteile, etwa die Nichtigkeit des in Verletzung der auferlegten Pflichten zustandegekommenen Rechtsgeschäftes[78].

Weit wichtiger für den Staat als Instrument der Wirtschaftspolitik ist die Verwaltung. Sie vereinigt in sich den Vorzug größerer Elastizität mit dem einer an sich umfangreicheren Aktionsfähigkeit. So lassen sich gewisse laufende wirtschaftspolitische Aufgaben[79] des Staates eben nur mit Hilfe der Verwaltung erfüllen. Ihre Eigenart liegt gerade auf diesem Gebiet, während Gesetze zwar geändert werden können, wenn andere Umstände eine Änderung erforderlich machen, aber eben nie aus sich heraus einem neuen Zustand Rechnung tragen, sondern immer geändert werden müssen.

---

tens des Publikums oder das Einschreiten des Staates gegen strafbare Handlungen.

75) Man hat aus diesem Grunde eine Staatsaufsicht schon da gesehen, wo den Unternehmungen lediglich durch Publizitätsbestimmungen eine Pflicht zur Offenlegung dem Staat gegenüber auferlegt worden ist; so wird z. B. von „Aktienaufsicht" gesprochen.

76) Otto Keim, das sog. Publizitätsprinzip im deutschen Handelsrecht unter Berücksichtigung verwandter Rechtsgrundsätze, Heft 2 der Beiträge zum Handelsrecht, Leipzig 1930, der allerdings seine Lehre von dem Publizitätsprinzip nur auf den § 15 des HGB aufbaut und damit hauptsächlich die privatrechtliche Seite behandelt.

Die Begriffe Publizitätssystem und Normativsystem werden im übrigen in sehr verschiedenem Sinn gebraucht. An dieser Stelle ist es jedoch nicht notwendig darauf näher einzugehen, da es hier lediglich auf eine allgemeine Darstellung der Mittel zur Einflußnahme auf Unternehmungen ankommt.

77) Je weiter die Anforderungen des Publizitätssystems gehen, desto näher kommt es dem Normativsystem, Manes Versicherungslexikon, S. 1213.

78) Siehe z. B. §§ 134 ff. VAG als Strafvorschriften und § 14 Abs. 5 RKG als Bestimmung, die die Unwirksamkeit von entgegen einem Verbot getroffenen Vertragsbestimmungen vorsieht.

Natürlich kann auch die Verwaltung nur auf Grund eines Gesetzes in Tätigkeit treten. Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung gilt auch im modernen Führerstaat. Seine Bedeutung liegt aber weniger mehr in der Beschränkung der Exekutive aus dem Gedanken der Gewaltenteilung heraus. Eine solche Beschränkung der Exekutivgewalt wäre schon deshalb sinnwidrig, weil heute Exekutive und Gesetzgebung in der Hand der Staatsführer bezw. des Führers vereinigt sind, also nicht mehr irgendwie zueinander in Gegensatz treten können. Erweist sich eine Erweiterung der Verwaltungsbefugnisse als notwendig, so kann ohne Schwierigkeit auch der gesetzliche Rahmen erweitert werden. Damit aber hat der Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung seine rechtsstaatliche Bedeutung als theoretische und praktische Beschränkung der Verwaltung verloren. Trotzdem gebietet gerade der Grundsatz der Führung, daß jede Tätigkeit der Verwaltung auf einer Ermächtigung durch die Staatsführung, d. h. durch den Gesetzgeber beruht. Andernfalls wäre jede einheitliche Führung unmöglich gemacht und die Klarheit und Sicherheit des Rechtslebens zerstört[80].

Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Verwaltungstätigkeit ändert nichts daran, daß das Schwergewicht der Staatstätigkeit nicht bei der Setzung der ermächtigenden Rechtsnorm, sondern bei der Verwaltung liegt. Die Verwaltung erst realisiert die meistens nur rahmenmäßig im Gesetz zum Ausdruck kommenden Zwecke. Erst die Verwaltung kommt mit dem wirtschaftlichen Leben tatsächlich in Berührung und sucht führend und gestaltend unter Abwägung von Interessen einzugreifen. Dagegen tritt in dem oben genannten Fall der „nurgesetzlichen" Regelung höchstens die Justiz in Tätigkeit, wenn ein Recht bezw. eine Pflicht verletzt ist[81]. Daraus ergibt sich der große Unterschied zwischen beiden Mitteln staatlicher „Eingriffe" in das private Wirtschaftsleben.

Die Eigenart der Verwaltungstätigkeit bringt es also mit sich, daß sie immer dann den Vorzug vor jeder „nurgesetzlichen" Regelung verdient, wenn sich die vom Staat verfolgten Zwecke in einem Gesetz realisierbar nicht endgültig bestimmen lassen, wenn also die Setzung objektiven Rechts allein zur Durchsetzung des staatlichen Willens nicht genügt. Sohin läßt sich der Hauptunterschied zwischen Verwaltungs- und Gesetzgebungstätigkeit auf dem Gebiet staatlicher Einflußnahme auf private Unternehmungen im we-

---

79) z. B. die Staatsaufsicht.

80) Siehe v. Köhler, S. 49, 50.

81) Natürlich kommt auch die Verwaltung regelmäßig ohne Strafsanktionen nicht aus.

sentlichen dahin zusammenfassen, daß die Legislative[82] regelmäßig dann allein tätig wird, wenn eine kategorische Regelung (Regelung „ein für allemal") der staatlichen Zielsetzung gerecht wird[83], daß aber die Verwaltung überall da hinzutreten muß, wo nur eine besondere auf den Einzelfall gerichtete Tätigkeit der Staatsbehörden die staatlichen Zwecke zu erfüllen vermag[84].

§ 7: Der Umfang der staatlichen Einflußnahme.

Eine Gliederung der verschiedenen dem Staat zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Einflußnahme auf private Unternehmungen nach dem Umfang der „Einflußnahme" kann im Rahmen dieser Arbeit nur unter r e ch t l i ch e n Gesichtspunkten erfolgen. Die Unterscheidung sagt also noch nichts über die T i e f e des staatlichen Eingriffs in die Selbständigkeit des Unternehmens[85].

1. Völlige staatliche Passivität.

Theoretisch ist natürlich ein Zustand völliger Passivität des Staates dem Privatunternehmen gegenüber durchaus denkbar. Er ist dann gegeben, wenn Unternehmungen durch keinerlei öffentlich-rechtliche Normen in ihrem privatrechtlichen Verkehr beeinträchtigt werden. Praktisch freilich war das Unternehmen auch schon zu der Zeit, als der Staat auf eine reine Schutzfunktion in seinem Verhältnis zur Privatwirtschaft beschränkt war, durch einzelne Verpflichtungs- und andere Normen dem Staat gegenüber gebunden[86]. Und der moderne Staat verträgt sich schon seinem Wesen nach nicht mit dieser völligen Passivität[87]. Praktisch scheidet also die staatliche Neutralität aus dem Bereich der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten des Verhältnisses Staat—Privatunternehmung aus.

Daß übrigens auch die reine Passivität oder Neutralität des Staates stets Inhalt eines R e ch t s s a tz e s sein muß, sei nebenbei bemerkt. Dieser

---

82) Unter Legislative ist selbstverständlich jede Gesetzgebung verstanden, also auch der Erlaß von Verordnungen durch die höchsten Verwaltungsbehörden.

83) z. B. grundsätzlich im Aktienrecht.

84) z. B. im Staatsaufsichtsrecht; aber auch da, wo nur eine Betriebserlaubnis gesetzlich erforderlich ist, z. B. im Gewerberecht.

85) Siehe z. B. die Unterscheidung nach der Tiefe des Eingriffs bei J. B. Cark, Social Control oft Business, Chicago, 1926, S. 450 ff: „Control of matters incidental to the contract" und „Control of the heart of the contract".

86) Siehe z. B. das durch die erste Aktiennovelle v. 11. 6. 1870 eingeführte Normativsystem.

Rechtssatz wird dann ein ausdrücklicher sein, wenn damit der Gegensatz zu einem bisherigen Zustand hervorgehoben werden soll.

2. Staatliche Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen.

Ebenso wenig hat sich unsere Betrachtung dem Gegenteil staatlicher Passivität, der staatlichen Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen zuzuwenden. An sich ist freilich die Verstaatlichung privater Unternehmungen der denkbar intensivste „Rechtseingriff". Aber im Augenblick der Verstaatlichung hört eben das Unternehmen auf, als Privatunternehmen zu bestehen, und wir haben es nicht mehr mit einer rechtlichen Einflußnahme auf private Unternehmungen zu tun, sondern mit einer wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand[88] oder mit der Beaufsichtigung öffentlichrechtlicher Unternehmungen, je nachdem, ob es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltungseigenschaft handelt oder nicht.

3. Beeinflussung durch Einzelnormen.

Der staatliche Machtausfluß braucht freilich nicht das gesamte wirtschaftliche und rechtliche Leben des Unternehmens zu überschatten. Auf alle Fälle aber macht er sich immer wieder durch Einzelbefugnisse der Verwaltung, gesetzlich auferlegte Verbote und Pflichten geltend, die freilich, um eben Einzelnormen zu bleiben, nicht mit einer derartigen Intensität und inneren Einheitlichkeit — auch nach ihren Motiven — auftreten dürfen, daß sie nicht mehr als Einzelnormen bezeichnet werden können, sondern Bestandteile eines Systems der „laufenden Beeinflussung"[89] sind. Die Eingriffsbefugnisse, Verbote und Pflichten dürfen also zu einer laufenden Beeinflussung im unten zu erwähnenden Sinn nicht ausreichen oder mit einer solchen laufenden Beeinflussung nicht im Zusammenhang stehen, um Einzelbefugnisse etc. zu bleiben. Ein Versuch, diese Normen, die den staatlichen Einzel„eingriffen" zugrundeliegen, in ein System zu bringen, stößt schon deshalb auf große Schwierigkeiten, weil gerade die jüngste Zeit äußerst fruchtbar war in der Schaffung neuer Formen staatlicher Eingriffsnormen. Zahlreich sind zunächst die Publizitätsvorschriften[90] und staat-

---

87) Siehe oben S. 29 ff.

88) Dabei braucht das vom Staate verwaltete Unternehmen nicht unbedingt in einer Verbandsform des öffentlichen Rechts betrieben zu werden.

89) Siehe unten S. 42.

90) Z. B. § 260a ff HGB.

lichen Beobachtungsrechte[91]), sowie die Normativbestimmungen des Handels- und Unternehmensrechts. Sodann wären die verschiedenen staatlichen „Mitwirkungsrechte"[92]) zu nennen wie z. B. das Recht der Betriebserlaubnis, der Genehmigung von Satzungen und Rechtsgeschäften etc. Schließlich gehören hierher die Untersagungsrechte[93]), die Befugnisse zur Entziehung von Rechten, zur Vernichtung und Begründung von öffentlichen und privaten Rechten[94]), Und letztlich bilden die — durch Gesetz oder Verwaltung — auferlegten Pflichten, soweit sie weder Publizitätspflichten und Beobachtungspflichten noch Normativverpflichtungen sind, einen wesentlichen Bestandteil der staatlichen Einflußnahme[95]).

4. Laufende Beeinflussung.

Diese mannigfaltigen Formen staatlicher Einflußnahme[96]) wirken nun in irgend einer Weise und in irgend einem bestimmten Lebensabschnitt auf

---

91) Z. B. § 1 der Verordnung über Mitteilungspflicht in der Energiewirtschaft v. 30. 7. 1934 (RGBl I, 765); § 1 der Verordnung über Auskunftspflicht v. 13. 7. 1923 (RGBl 273); § 20 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Die staatlichen Beobachtungsrechte bezwecken im Gegensatz zu den allgemeinen Publizitätsbestimmungen nur „Publizität dem Staate gegenüber". Als Eingriff in das Recht der Geheimhaltung privater Geschäftsgebarung, das an sich auch dem Staate gegenüber gilt, bezw. nach liberaler Auffassung gegolten hat, gehört auch die Beobachtungsbefugnis des Staates zu den „Eingriffsrechten" im liberalen Sinn (über den Gegensatz von Beobachtungsbefugnissen und Einwirkungsrechten siehe unten).

92) Der Begriff „Mitwirkungsrecht" ist von der Wissenschaft nur zum Teil anerkannt. M. E. müßte er gerade in der Verwaltungsrechtslehre allgemein Anwendung finden, denn insbesondere das moderne Recht kennt mehr als nur Verbote und Freiheiten; die Eröffnung eines Betriebes soll weder allgemein verboten, noch aber auch allgemein erlaubt sein. Es gibt kein Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung. In solchen Fällen aber kennzeichnet der Begriff „Mitwirkungsrecht" am klarsten die Rechtslage. Das Recht der Genehmigung von Satzungen und Rechtsgeschäften — auch wenn es privatrechtliche Wirkung hat — muß aus diesen Erwägungen heraus ebenfalls dem Begriff der Mitwirkungsrechte untergeordnet werden. Beispiele: § 363, Abs. 2 HGB., §§ 30 ff. GWO.

93) Z. B. §§ 33a, 27, 35 Abs. 1 Gew.O.

94) §§ 156 bis 164 des preußischen Berggesetzes v. 23. Juni 1865; § 38 des Reichsbahngesetzes; § 23 ff des preußischen Berggesetzes v. 23. Juni 1865.

95) Z. B. Kohlenwirtschaftsgesetz v. 13. 3. 1919 (RGBl 342) § 2; Privatnotenbankgesetz v. 30. 8. 24 (RGBl 1924 II, S. 246) § 4; § 2 der 2. Verordnung zur Verhinderung von Preissteigerungen auf dem Gebiet der Lederwirtschaft v. 14. 11. 1934 (RGBl I, 1162) u. a.

jedes Unternehmen ein. Es gibt keine wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen, die nicht irgendwie einmal auf diese Weise staatlichen Einfluß zu fühlen bekäme. In der Regel freilich genügt die staatliche Einwirkung durch Einzelnormen heute nicht mehr zur wirtschaftspolitischen Führung der Privatwirtschaft. Der Staat muß heute viele Gebiete seiner Wirtschaft mit noch intensiver und nachhaltiger wirkenden Mitteln beeinflussen, um die strikte Durchführung der von ihm für notwendig erachteten Organisation und Verteilung vorhandener Wirtschaftsgüter und die strenge Beachtung der sozialpolitischen Grundsätze zu sichern. Er kann sich dabei nicht auf eine „gelegentliche" — sei es gesetzliche, sei es durch die Verwaltung — vorzunehmende Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb beschränken, sondern muß in der Lage sein, den Geschäftsbetrieb privater Unternehmungen irgendwie unter seinen laufenden, dauernden Einfluß zu bringen. Dieser Einfluß besteht in einer besonderen Kombination verschiedener Arten von „Eingriff-befugnissen, wie wir sie oben S. 41 kennen gelernt haben. Dabei bewirkt eine solche besondere Zusammensetzung staatlicher Befugnisse, daß der Charakter der einzelnen Bestandteile als E i n z e l befugnisse aufgehoben wird. Die laufende Einflußnahme wird nun verschieden stark bemessen sein, je nachdem besondere Gründe eine besonders intensive Beeinflussung notwendig machen oder nur eine Kontrolle dahin genügend erscheint, ob die ergangenen Anordnungen von den einzelnen Untersuchungen tatsächlich befolgt werden.

Wir unterscheiden im folgenden zwischen zwei Systeme der laufenden Beeinflussung, die heute das Wirtschaftsrecht beherrschen. Als dasjenige System, das in den Jahren nationalsozialistischer Gesetzgebung immer mehr an Boden gewonnen hat und heute bereits zum größten Teil das Verhältnis zwischen Staat und Privatwirschaft bestimmt, läßt sich das System der staatlichen bezw. verbandlichen Ü b e r w a ch u n g bezeichnen. Es soll dabei schon hier darauf aufmerksam gemacht werden, daß es sich um einen Begriff handelt, der bislang noch weit davon entfernt ist im bezeichneten Sinn allgemein in Gesetzgebung und Rechtslehre[97]) Verwendung zu finden[98]).

---

96) Bezw. einer Einflußnahme von öffentlich rechtlichen Verbänden, die mit staatlichen Machtmitteln ausgestattet sind.

97) Eine allgemeine Untersuchung des Begriffs findet sich in der Wissenschaft überhaupt nicht.

98) Näheres über den Begriff siehe unter § 13.

Das andere System laufender staatlicher[99] Beeinflussung ist das System der Staatsaufsicht. Auch dieses hat in den letzten Jahren — auch schon vor 1933 — ungeheuer an Bedeutung gewonnen. Sein Anwendungsgebiet liegt heute freilich schon mehr bei der staatlichen Beeinflussung öffentlich-rechtlicher Wirtschaftsverbände als bei der von uns behandelten Staatsaufsicht über Privatunternehmungen.

Wegen der engen inneren Verwandtschaft beider Rechtsinstitute soll der Begriff der Überwachung im Zusammenhang mit dem Aufsichtsbegriff untersucht werden[100].

---

99) Die Wirtschaftsverbände fungieren bisher nicht als Aufsichtssubjekte.
100) Siehe § 13.

II. Teil.

Der Begriff der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen.

1. Abschnitt.

Subjekt und Objekt der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen.

§ 8: Das Subjekt: Der Staat.

1. Wesentlich für den Begriff der Staatsaufsicht ist zunächst — wie nicht weiter betont zu werden braucht — die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse durch den Staat bezw. nach Weisung des Staates. Staatsaufsicht ist Verwaltung[101], „hoheitliche Verwaltung". Der Staat bedient sich also bei der Aufsichtsausübung seiner Verwaltungsbehörden. Gerichte sind begrifflich nicht fähig, Staatsaufsicht zu führen[102].

Nur Behörden können Staatsaufsicht ausüben. Nicht dagegen genügt die Betrauung privater Personen mit einem Amt, kraft dessen ihnen aufsichtsähnliche Befugnisse zustehen[103]. Aus ähnlichen Gründen kann auch der Treuhänder des Hypothekenbank- und Schiffspfandbriefbankaufsichtsrechts[103a] nicht als Staatsaufsichtsorgan angesprochen werden[103b].

---

101) Siehe unter S. 109 ff.

102) § 4 EGGVG.

103) S. z. B. die „Aufsichtspersonen" der früheren gerichtlichen Geschäftsaufsicht.

103a) HGB §§ 29 ff; Schiffsbankgesetz §§ 27 ff.

103b) Über diese Frage herrscht großer Streit. Literatur siehe bei Gaßmann, „Die deutschen Hypothekenbanken und ihre Beaufsichtigung durch Staat und Treuhänder", 1905 S. 63; siehe auch Eber, S. 32 ff und Dannenbaum, S. 37.

Er ist grundsätzlich von der Aufsichtsbehörde unabhängig[104]. Damit aber nimmt er eine besondere Stellung ein, seine Befugnisse sind nicht staatsaufsichtlicher Art.

Wenn § 78 VVG für den Fall des Konkurses eines Versicherungsunternehmens die Bestellung eines Pflegers vorsieht, so sehen manche Autoren in ihm ebenfalls ein Aufsichtsorgan. Doch läßt sich eine solche Ansicht nicht aufrechterhalten, wenn man den Zweck der Pflegschaft prüft. Auch der Pfleger kontrolliert nur die Wahrung bestimmter den Gläubigern zustehenden Rechte. Er ist ein Vertreter privater Interessen und als solcher — ebenso wie der Treuhänder — unfähig zur Ausübung überparteilicher Aufsichtsfunktionen. Sein Amt ist überhaupt nicht öffentlichen Charakters, er unterliegt nicht der Anweisungsgewalt der Aufsichtsbehörde[105].

2. Der moderne Staat behält sich die Funktion laufender Beeinflussung der Privatwirtschaft nur in bestimmten Fällen vor. Da, wo er eine Beaufsichtigung für notwendig hält, wird er regelmäßig die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse selbst in die Hand nehmen. Denn eine so intensive Beeinflussung wie die Beaufsichtigung erfolgt regelmäßig nur aus ganz besonderen Motiven heraus und mit einer besonderen Zielsetzung, so daß Bedeutung dieser wirtschaftlichen Staatsaufgabe und Schwierigkeit ihrer Erfüllung eine Übertragung der Aufsichtsbefugnisse auch auf Selbstverwaltungskörper der Wirtschaft regelmäßig aus-

---

104) Ebenso Dannenbaum, S. 37. Der Grundsatz der Unabhängigkeit ergibt sich aus HGB §§ 33, 36; Schiffsbankgesetz §§ 31, 37. Als der Aufsichtsbehörde untergeordnetes Aufsichtsorgan wäre der Treuhänder nicht selbst Streitspartei. In diesem Fall nämlich wären „Streitigkeiten" überhaupt undenkbar. Die Bank könnte sich höchstens über Anordnungen des Treuhänders beschweren. Im übrigen sprechen m. E. die Punkte, die man gewöhnlich zur Begründung der Aufsichtsorganschaft des Treuhänders anführt, nicht unbedingt gegen die hier vertretene Auffassung. Das Recht, jederzeit Bücher und Schriften der Bank einzusehen, soweit sie sich auf die Hypothenpfandbriefe und die in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken beziehen, kann auch einem von staatswegen bestellten Vertreter der anonymen Gläubigerschaft zugestanden sein und bedingt noch keine Aufsichtseigenschaft. Und wenn § 51 HGB die Vereinigung der Funktionen des Treuhänders mit denen des Kommissars vorsieht und gestattet, so braucht dies weiter nichts zu bedeuten als die Möglichkeit, daß einem Aufsichtsorgan die Aufgaben eines Gläubigertreuhänders übertragen werden können.

105) Vgl. Eber, S. 34, Moldenhauer, S. 162ff, Berliner-Fromm Anm. 2 zu § 78, S. 506.

schließen[106]. Begrifflich ist natürlich die Wahrnehmung aufsichtlicher Befugnisse durch Verbände des öffentlichen Rechts im Bereich der Selbstverwaltung durchaus denkbar. In solchen Fällen läßt sich aber — ebenso wie bei der gerichtlichen Aufsicht — von Staatsaufsicht nicht mehr sprechen.

Dagegen zieht der Staat im übrigen eine Reihe von öffentlichen Verbänden zur Mitarbeit an staatlichen Aufgaben der laufenden Überwachung heran. Die Bedeutung dieser Verbände liegt hier auf dem Gebiet der Überwachung[107]. Zum Teil erschöpft sich damit sogar ihr Aufgabenkreis[108]. Dies ist insbesondere bei den Marktregelungsverbänden der Fall. Die Verbände üben ihre Überwachungsbefugnisse als Selbstverwaltungsangelegenheit[109] in eigenem Namen aus; auch diese Beeinflussung der Privatwirtschaft ist daher nicht staatlichen Charakters, unterliegt lediglich ihrerseits wieder staatlicher Beaufsichtigung.

---

106) Das bestehende Recht kennt keine Ausnahmen von dieser Regel.

107) Über den Begriff Überwachung siehe unten § 13.

108) Z. B. „wirtschaftliche Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen", Gesetz über den Zusammenschluß von Mühlen v. 15. 9. 1933 (RGBl I, 627) in Verbindung mit Verordnung über den Zusammenschluß der Roggen- und Weizenmühlen v. 5. 11. 1933 (RGBl I, 810) § 12. „Milchversorgungsverbände", Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft v. 27. 3. 1934 (RGBl I, 259), § 8 der Satzung.

„Wirtschaftliche Vereinigung der deutschen Obst- und Gemüseverwertungsindustrie", Verordnung über den Zusammenschluß der Obst- und Gemüseverwertungsindustrie v. 5. 11. 1933 (RGBl I 813) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Zusammenschluß der Obst- und Gemüseverwertungsindustrie v. 13. 10. 1934 (RGBl I 976), § 9 der Satzung. „Wirtschaftliche Vereinigung der Fischindustrie Deutschlands", Verordnung über den Zusammenschluß der Fischindustrie v. 26. 1. 1934, RGBl I, 64) § 8 der Satzung.

„Hauptvereinigung der deutschen Zuckerwirtschaft", Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft v. 10. 11. 1934 (RGBl I, 1173), § 7 der Satzung.

„Wirtschaftliche Vereinigung der Margarine- und Kunstspeisefett-Industrie", Verordnung über den Zusammenschluß der Margarine- und Kunstspeisefett-Industrie v. 23. 7. 1934 (RGBl I 72), § 7 der Satzung und ähnliche Zusammenschlüsse der Stärkeindustrie, Milch Futterindustrie, Kartoffelflockenindustrie, Fleischindustrie etc. etc.

109) Die Unterscheidung von „übertragenem" und „eigenem" Wirkungskreis paßt nicht mehr in das Recht der wirtschaftlichen Selbstverwaltung.

3. Entsprechend der Organisation des vornationalsozialistischen Reiches teilten sich bis zur Neuorganisation Reich und Länder in die Ausübung der staatsaufsichtlichen Befugnisse. Als gegen Ende des letzten Jahrhunderts zum ersten Male eine Unternehmensgruppe unter eine reichsgesetzliche Staatsaufsicht gestellt wurde[110], da konnte bei der damaligen staatsrechtlichen Struktur des deutschen Reichs und der damit in Zusammenhang stehenden landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz für die das Hypothekenbankwesen berührenden Rechtsgebiete (Wohnungswesen, Bodenkreditwesens) die Aufsicht grundsätzlich den Einzelstaaten überlassen werden[111]. Dazu kam, daß der Hypothekenbankbetrieb bei einer genügenden Publizität der Geschäftsvorgänge verhältnismäßig einfach zu kontrollieren ist und eine einzelstaatliche Kontrolle ausreichend erscheinen ließ. Aber die damals heftig einsetzende Kritik an der einzelstaatlichen Orientierung dieses Gesetzes zeigt, daß schon zu jener Zeit das Gefühl vorherrschte, die Aufsicht über einen so wichtigen bedeutende Gefahrenmomente enthaltenden Teil der Gesamtwirtschaft müsse der einheitlichen Führung des Reiches vorbehalten bleiben[112].

Trotzdem blieb es bis zum nationalsozialistischen Neuaufbau des Reiches bei der einzelstaatlichen Aufsicht. Als im Jahre 1933 auch die Schiffspfandbriefbanken der staatlichen Aufsicht unterstellt wurden, überwies man die aufsichtlichen Aufgaben wegen des engen Zusammenhangs mit der übrigen Realkreditbankenkontrolle noch an die Länder. Nachdem durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. 1. 1934 die Länder als staatsrechtliche Eigengebilde beseitigt waren, konnte ihre Aufsichtsfunktion nur noch den Charakter einer vom Reich übertragenen Aufgabe haben[113]. Die bei Erlaß des Hypothekenbankgesetzes erhobenen Bedenken hatten sich insofern bestätigt, als sich bei der einzelstaatlichen Durchführung der Aufsicht Verschiedenheiten hinsichtlich der Handhabung der Aufsichtsbefugnisse durch die verschiedenen Aufsichtsbehörden der Länder ergaben, deren Beseitigung eine einheitliche Organisation notwendig machte. So hat sich die Uneinheitlichkeit besonders unangenehm bemerkbar gemacht bei der Durchführung der Aufwertungsgesetzgebung, bei den

---

110) Hypothekenbankgesetz v. 13. 7. 1899.

111) Vergl. Eber S. 19.

112) Siehe Eber S. 22; Gaßmann a.a.O. S. 34.

113) Siehe Nicolai, der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz v. 30. Januar 1934, Berlin 1934, S. 45 ff.

aufsichtlichen Beleihungsanweisungen etc.[114]. Dazu kam, daß die rechtspolitische Begründung einer Landesaufsicht mit dem Fehlen einer geeigneten Reichsbehörde[115] seit dem Bestehen des Reichswirtschaftsministeriums nicht mehr stichhaltig sein konnte.

Schließlich war es aber ganz allgemein der Gedanke, daß das Reich selbst die unmittelbare Führung der gesamten Volkswirtschaft übernehmen müsse, der zum Erlaß der Verordnung über die Börsen-, Hypothekenbank- und Schiffspfandbriefbankaufsicht vom 28. 9. 1934 (RGBl I 863) führte, durch welche „die Aufsichtsbefugnisse der Landesregierungen hinsichtlich der Börsen, Hypothekenbanken und Schiffspfandbriefbanken mit Ablauf des 30. September 1934 auf den Reichswirtschaftsminister" übergeleitet wurden[116].

Als bereits kurze Zeit nach Erlaß des Hypothekenbankgesetzes die Versicherungsunternehmungen durch das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 1901 (RGBl S. 139) einer staatlichen Aufsicht unterstellt wurden, trug man keine Bedenken mehr, das Reich allein mit den neuen Aufgaben zu betrauen, zumal für das Versicherungsgewerbe doch wesentlich andere Grundsätze maßgebend waren als für die Hypothekenkreditanstalten. Die räumliche Ausdehnung und Vielgestaltigkeit des Versicherungsgeschäfts und die schon damals hohe Zahl der Unternehmungen (mehrere Tausend) gaben den Ausschlag für die reichsaufsichtliche Regelung[117].

Mit Ausnahme der Aufsicht über die gemeinnützigen Wohnungsunternehmungen[118] und einiger anderer in ihrem Betrieb irgendwie lokal

---

114) Siehe Pfundtner-Neubert, Einführung zur Verordnung über die Börsen-, Hypothekenbank- und Schiffspfandbriefbankaufsicht.

115) Begründung zum Hypothekenbankgesetz §§ 3, 4 Abs. 3.

116) § 1 der Verordnung.

117) Gemäß § 157 IV VAG unterstehen Versicherungsunternehmungen nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ausnahmsweise der Landesaufsicht. (Siehe dazu jedoch Ver. v. 25. 9. 1912 (RGBl 561.) Heute kann freilich von Landesaufsicht im bezeichneten Sinn nicht mehr gesprochen werden, da die Ausübung nicht mehr in eigenem Namen erfolgt.

118) Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dezember 1930 (RGBl I, 517) Teil VII, §§ 20, 16 ff. Nur ausnahmsweise übt der Reichsarbeitsminister Aufsichtsbefugnisse aus (§ 2 des Gesetzes zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen v. 14. 7. 1933 (RGBl I 484), außer Kraft seit 31. 3. 1934 (§ 8 des Gesetzes).

119) d. h. Reichsbehörden im Sinne der einzelstaatlichen Verfassung.

begrenzter Unternehmensgruppen wurden in Zukunft aller neu hinzutretenden Aufsichtsfunktionen dem Reiche[119] selbst vorbehalten[120].

4. Die unmittelbare Reichsaufsicht kann nun der Ausübung nach verschiedenen Verwaltungsbehörden zustehen. Das Reich entledigt sich seiner aufsichtlichen Aufgaben entweder durch eine besondere Aufsichtsbehörde, die entweder selbst höchste Verwaltungsbehörde ist[121] oder der Dienstaufsicht

---

120) Dabei ist natürlich von der besonderen Natur der Kriegswirtschaft abzusehen.

121) 1. Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen. Hier fungiert als aufsichtsführende Reichsbehörde ein Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung mit dem Sitz in Berlin (VAG § 90). Es setzt sich zusammen aus einem Vorsitzenden und „der erforderlichen Zahl" von ständigen und nichtständigen Mitgliedern. Der Vorsitzende und die Mitglieder werden vom Führer und Reichskanzler ernannt. Die Ernennung erfolgt grundsätzlich auf Lebenszeit. Außerdem wird beim Aufsichtsamt ein aus Sachverständigen des Versicherungswesens bestehender Beirat gebildet, dessen Aufgabe in der Mitwirkung bei der Aufsicht besteht. Die Beiratsmitglieder werden vom Führer und Reichskanzler auf 5 Jahre ernannt. S. dazu Reichsges. v. 22. 4. 1933.

Schließlich schafft § 91 VAG „zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs des Aufsichtsamts mit den seiner Aufsicht unterstehenden Unternehmungen" noch die Möglichkeit, daß der Reichskanzler aus der Mitte der „Landesbeamten" besondere Kommissare bestellt. Diese Kommissare treten nur bestimmten Unternehmungen gegenüber, für die sie besonders bestellt sind, als aufsichtsausübende Behörden in Funktion, und zwar im Auftrag und nach näherer Anordnung des Aufsichtsamtes.

Für alle Aufsichtsamtsmitglieder und Kommissare gilt der Grundsatz der Inkompatibilität insofern, als sie nicht gleichzeitig Leiter oder Beamte von öffentlichen Versicherungsanstalten sein dürfen. Diese Bestimmung trägt dem Interesse der privaten Unternehmungen Rechnung, die nicht von Beamten beaufsichtigt werden wollen, die selbst bei der gefährlichsten Konkurrenz des privaten Geschäfts tätig sind.

2. Die starken Erschütterungen, die das deutsche Bankwesen durch die Kreditkrise im Jahre 1931 erlitt, hatte damals die Einführung der Bankenaufsicht zur Folge. Man betraute ein „Kuratorium für das Bankgewerbe" mit der Aufstellung von Richtlinien, nach denen ein Reichskommissar für das Bankgewerbe der dem Reichswirtschaftsminister unterstand und vom Reichspräsidenten auf Vorschlag der Reichsregierung ernannt wurde, sein Amt zu führen hatte (Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie v. 19. 9. 1931, RGBl I, 501).

Durch das Reichsgesetz über das Kreditwesen v. 5. Dezember 1934 (RGBl I, 1203) wurden die Aufgaben des bisherigen Kuratoriums für das Bankgewerbe erweitert und einem ebenfalls bei der Reichsbank errichteten „Aufsichtsamt für das Kreditwesen" übertragen. Dem Aufsichtsamt gehören an:

des zuständigen Ministers untersteht[122]; oder der zuständige Minister

---

der Präsident des Reichsbankdirektoriums als Vorsitzender, der Vicepräsident des Reichsbankdirektoriums als stellvertretender Vorsitzender, ein vom Führer und Reichskanzler ernanntes Mitglied, der Staatssekretär des Reichsfinanzministeriums, der Staatssekretär des Reichswirtschaftsministeriums, ein Staatssekretär des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft und ein Staatssekretär des Reichsministeriums des Innern.

Als weiteres Aufsichtsorgan hat das Reichsgesetz über das Kreditwesen die Institution des Reichskommissars übernommen. Er untersteht nicht dem Aufsichtsamt, sondern dem Reichswirtschaftsminister (§ 33, Abs. 4 RKG). (Als solcher müßte er eigentlich unter Anm. 122 behandelt werden; darunter würde aber die Einheitlichkeit der Darstellung leiden). Die Unterordnung unter den Minister ist nur eine beamtenrechtliche, sie erstreckt sich nicht auf das sachliche Arbeitsgebiet des Reichskommissars, so daß Anweisungen sachlicher Art dem Wirtschaftsminister nicht zustehen. (Siehe Jens Jessen, Anm. 1 zu § 33; Pröhl, Anm. 1 zu § 33) Der Reichskommissar wird vom Führer und Reichskanzler nach Anhörung des Präsidenten des Reichsbankdirektoriums ernannt. Sein Aufgabenkreis ergibt sich aus § 33, Abs. 3: Er hat für die Durchführung des Gesetzes im Rahmen der ihm vom Aufsichtsamt gegebenen Richtlinien zu sorgen. Der Erleichterung einer notwendigen Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsamt und Reichskommissar dient die Befugnis des Reichskommissars allen Sitzungen und Beschlußfassungen des Aufsichtsamts mit beratender Stimme beizuwohnen. Er tritt den Kreditunternehmungen unmittelbar beobachtend und eingreifend gegenüber, während das Aufsichtsamt die großen Richtlinien aufstellt, in deren Rahmen der Reichskommissar zu handeln hat und allgemein die Aufsicht durchführen muß. Der Reichskommissar nimmt somit eine Stellung als ausführendes Organ des Aufsichtsamtes ein. (Einführung zum Reichsgesetz über das Kreditwesen bei Pfundtner-Neubert). Gemäß § 36 RKG kann er sich zur Durchführung seiner Aufgaben geeigneter Prüfungsorgane bedienen, er hat im übrigen bezüglich seiner Befugnisse mit Zustimmung des Aufsichtsamts Delegationsrecht.

122) 1. Die Zwecksparunternehmungen sind durch das Gesetz über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen vom 13. 12. 1935 (RGBl I, 1457) aufgelöst worden (§ 1, Abs. 2). Die Staatsaufsicht über diese Unternehmungen hat also nur noch historisches Interesse.

Aufsichtsbehörde ist der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen. Er wird vom Reichswirtschaftsminister widerruflich ernannt und untersteht diesem. Der Reichsbeauftragte hat unter Voraussetzung der Zustimmung des Wirtschaftsministers Delegationsrecht. Dem Beirat für Bausparkassen beim Reichsaufsichtsamt entspricht hier ein dem Reichsbeauftragten beratend zur Seite stehender Beirat für Zwecksparunternehmungen. Dieser setzt sich aus einer gesetzlich nicht bestimmten Anzahl von Sachverständigen des Zwecksparwesens zusammen, die vom Reichswirtschaftsminister auf die Dauer von 3

übt die aufsichtlichen Befugnisse selbst aus[123]) oder überträgt sie lokalen

---

Jahren bestellt werden und ehrenamtlich tätig sind. Abgesehen von der Dienstaufsicht des Wirtschaftsministers handelt der Reichsbeauftragte in der Ausübung der Aufsichtsbefugnisse vollkommen selbständig. Dem Reichswirtschaftsminister ist jedoch ein grundsätzlicher Einfluß durch sein Ernennungs- und Entlassungsrecht, durch die Verpflichtung des Reichsbeauftragten zur Berichterstattung und Einholung der Zustimmung bei grundsätzlichen Entscheidungen gesichert.

2. „Die Braunkohle-Benzinaktiengesellschaft" (Berlin) untersteht der Aufsicht eines Reichskommissars (Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaft in der Braunkohlenwirtschaft § 1). Die Gründung dieses Unternehmens beruht auf dem Zusammenschluß bestimmter Braunkohlenunternehmungen zu einer wirtschaftlichen Pflichtgemeinschaft, deren Zweck „die Finanzierung einer Aktiengesellschaft durch die Mitglieder der Pflichtgemeinschaft" ist (Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 28. 9. 1934. RGBl I, 863, i. V. mit der 1. Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 23. 10. 1934 (RGBl I, 1068)). Über die privatrechtliche Natur dieses Unternehmens siehe unten S. 59.

Der Reichskommissar ist s t a a t l i c h e s Aufsichtsorgan, obwohl er zugleich die Pflichtgemeinschaft, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 1 Abs. 4 der Durchführungsverordnung). Er und sein Vertreter werden vom Reichswirtschaftsminister, dem sie beide dienstaufsichtlich unterstehen, ernannt. Die Rechtsstellung des Reichskommissars ist deshalb besonders eigenartig, weil er Vertreter und deshalb „Organ" einer juristischen Person des öffentlichen Rechts- und zugleich staatliche Aufsichtsbehörde ist. Er übt seine aufsichtliche Tätigkeit nicht etwa als Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft aus. Wenn das Gesetz im § 1 Abs. 4 der Durchführungsverordnung bestimmt: „der Reichskommissar der Pflichtgemeinschaft ist zugleich Reichskommissar der Aktiengesellschaft", so soll damit zum Ausdruck kommen, daß beide Ämter grundsätzlich rechtlich nichts miteinander zu tun haben. Und die Benennung „Reichskommissar" weist deutlich darauf hin, daß hier im Namen des Reiches, also von Staats wegen, beaufsichtigt werden soll.

123) Gemäß § 20, 21 des Privatnotenbankgesetzes v. 30. 8. 1924 (RGBl II, 246) unterstanden die Privatnotenbanken einer Reichs- und einer Landesaufsicht. Hier fungierte der Reichswirtschaftsminister als Reichsaufsichtsorgan. Das Notenausgaberecht der Privatnotenbanken ist durch Gesetz v. 8. 12. 1933 (RGBl II, 1034) beseitigt worden. Es ist am 31. Dezember 1935 erloschen. Die bisherigen Privatnotenbanken können und sollen als Kreditbanken weiter bestehen (siehe dazu Überleitungsgesetz v. 29. Dez. 1934 (RGBl II, 1399)). Die besondere Notenbankaufsicht ist somit nicht mehr praktisch. Siehe auch § 21 des Gesetzes.

Behörden zu Ausübung[124]. Möglich ist aber auch eine gesetzliche Betrauung lokaler Behörden[125], die natürlich begrifflich von der Betrauung durch die an sich aufsichtsführende übergeordnete Aufsichtsbehörde zu unterscheiden ist.

Die Aufsichtstätigkeit der nach früherem Verfassungsrecht als Landesbehörden bezeichneten Verwaltungsbehörden, nennen wir im Gegensatz zur

---

124) Durch die Verordnung über die Börsen-, Hypotheken- und Schiffsbankaufsicht v. 28. 9. 1934 (RGBl I, 863) sind die Aufsichtsbefugnisse der Landesregierungen mit Ablauf des 30. Sept. 1934 auf den Reichswirtschaftsminister übergegangen. Der Reichswirtschaftsminister ist also nunmehr „Aufsichtsbehörde" im Sinne des Hypothekenbank- und Schiffsbankgesetzes. Er kann zur Ausübung seiner aufsichtlichen Funktionen gemäß § 4, Abs. 3 HBG, § 4, Abs. 3 Schiffsbankgesetz einen Kommissar bestellen, der unter seiner Leitung arbeitet. Unter der Herrschaft der einzelstaatlichen Aufsichtsregelung haben dies tatsächlich alle Staaten getan. Der Kommissar übt grundsätzlich die gesamten Aufsichtsbefugnisse aus, die der Aufsichtsbehörde zustehen. Er unterscheidet sich vom Bankenkommissar (siehe Anm. 121) durch den relativ größeren Umfang seines Aufgabenkreises und durch seine Unterordnung unter die Oberaufsichtsbehörde.

Soweit ein Staatskommissar bei einer Hypothekenbank bereits vor in Kraft treten des Hypothekenbankgesetzes mit den Obliegenheiten betraut war, für deren Wahrnehmung das Gesetz den Treuhänder bestimmt, kann das Amt des Treuhänders mit dem Staatskommissariat vereinigt werden (§ 51 HBG; § 27 Schiffsbankgesetz sieht eine Vereinigung beider Ämter ebenfalls vor).

Besonders vielgestaltig und unübersichtlich ist das Eisenbahnaufsichtsrecht, das heute noch in der Hauptsache auf landesrechtlicher Regelung beruht. Hier ist für die Privatbahnen des allgemeinen Verkehrs Aufsichtsbehörde der Reichsverkehrsminister (Reichsverfassung Art. 95, Gesetz über die Eisenbahnaufsicht v. 3. 1. 1920 (RGBl S. 13)). Gemäß § 2 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 40 des Reichsbahngesetzes v. 30. 8. 1924 (RGBl II, 272, mit mehrfachen Abänderungen) können Geschäfte der Reichsaufsicht einzelnen Stellen oder Beamten der Reichsbahngesellschaft, namentlich den Reichsbahndirektionen, übertragen werden. Die Geschäfte sind nach den Weisungen der Reichsregierung zu führen. Insofern handelt es sich also nicht um eine bloße Delegation durch den Verkehrsminister. Von der Übertragungsbefugnis ist übrigens teilweise Gebrauch gemacht worden.

125) So wird z. B. die Aufsicht über Zündwarenherstellungsbetriebe gemäß § 38 des Zündwarenmonopolgesetzes v. 29. Jan. 1930 (RGBl I, 11) von den „Finanzbehörden" des Reichs ausgeübt. Durch Verordnung v. 27. Mai 1930 („vorläufige Durchführungsbestimmungen zum Zündwarenmonopolgesetz", RGBl I, 176) sind die für den Ort der Leitung der Unternehmen zuständigen Hauptzollämter sowie die Behörden und Beamten des Steueraufsichtsdienstes mit der Ausübung der Aufsichtsbefugnisse betraut.

unmittelbaren Reichsaufsicht mittelbare Reichsaufsicht. Sie wird entweder von einer Zentralbehörde[126] oder von lokalen Behörden ausgeübt, die ihrerseits natürlich wieder als untere Verwaltungsbehörden von den oberen Verwaltungsbehörden des Reiches angewiesen werden können[127].

§ 9: Das Objekt: Die Privatunternehmung[128].

Weder Rechts- noch Volkswirtschaftslehre haben bislang einen einheitlichen Begriff des Unternehmens gefunden[129]. Es ist hier nicht die

---

126) So sind gemäß Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. 12. 1930 (RGBl I, 517, 593) die „obersten Landesbehörden oder die von diesen bestimmten Stellen" für einen Teil der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen zu Aufsichtsbehörden bestimmt. Sowohl in Bayern wie in Preußen ist von dem Delegationsrecht Gebrauch gemacht worden. In Bayern sind die Kreisbehörden und Bürgermeister der kreisfreien Städte beauftragt worden.

Für die Aufsicht über private Kleinbahnunternehmungen d. h. nicht dem allgemeinen Verkehr dienende Privatbahnen sind die Ministerien der Länder (entweder die Gesamtministerien oder das zuständige Ministerium) bezw. in Preußen die Regierungspräsidenten zuständig (siehe preußisches Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892; in Bayern: Gewerbegesetz v. 30. 1. 1868, Art. 10 bis 12, 28 bis 30 (GBl 1866/69, S. 309; Verordnung v. 6. 5. 1923 (GVBl S. 168; Verkehrsministerialentschließung v. 24. 1. 1910) (VMBl S. 29); Ministerialbekanntmachung v. 25. 3. 1910 (MABl, S. 243); Verordnung v. 6. 5. 23 Ziff. I b (GVBl S. 148); eine übersichtliche Zusammenstellung des bayerischen Gesetzesmaterials siehe bei v. Seydel, bayer. Staatsrecht, 2. Bd.- Tübingen 1913, S. 385).

127) So z. B. für die Aufsicht über Unternehmungen zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen mit Straßenbahnen und Landfahrzeugen. Hier sind gemäß §§ 8, 11 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4. 12. 1934 (RGBl I, 1217) die höheren Verwaltungsbehörden, in deren Bezirk die Unternehmen betrieben werden, als Aufsichtsbehörden bestimmt. Ebenso die Regelung für Güterfernverkehrsunternehmungen gemäß §§ 5, 24 des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. 6. 1935 (RGBl I, 788). Die Vorschriften der 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. 10. 1931 (RGBl I, 537) Kap. V, Teil 5 sind durch diese beiden Gesetze überholt.

128) Manche Autoren — z. B. V. Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. II, S. 3; Wieland, Handelsrecht, Bd. I, München 1921 S. 239 ff. — sehen einen begrifflichen Unterschied zwischen „Unternehmen" und „Unternehmung". Eine solche Unterscheidung ist jedoch angesichts des Sprachgebrauchs, der hier keinen Unterschied macht, gekünstelt und verwirrend.

129) Siehe zum Unternehmensbegriff insbesondere: Richard Passow,

Stelle, einen neuen Begriff zu prägen oder die in der Wissenschaft zahlreich vorhandenen Begriffsbestimmungen im einzelnen zu untersuchen. Betont sei hier lediglich, daß das Moment der Gewinnerzielung nicht als begriffswesentlich betrachtet wird. Denn wir rechnen beispielsweise auch die gemeinnützigen Wohnungsunternehmungen zu den „Unternehmungen". Dagegen entspricht es durchaus dem modernen Wirtschaftsdenken, daß die bäuerliche Wirtschaft als solche nicht als „Unternehmung" angesprochen werden kann. Wir haben den Begriff im übrigen rein formal als eine Vereinigung[130] von materiellen und immateriellen Gütern mit einer nach außen in Erscheinung tretenden Organisation zu erklären. Mehr oder etwas anderes verstehen auch die Aufsichtsgesetze nicht unter einem „Unternehmen", soweit sie überhaupt diesen Begriff gebrauchen.

Im übrigen richtet sich die Staatsaufsicht letzten Endes nicht an die Unternehmung als abstrakte Organisation, sondern an den Unternehmer, der wiederum eine natürliche[131] oder juristische Person sein kann. Wenn wir trotzdem nicht von „Staatsaufsicht über Privatunternehmer" sondern von „Staatsaufsicht über Unternehmungen" sprechen, so machen wir damit eine Konzession an den Sprachgebrauch.

Wichtiger schon ist eine klare Bezeichnung dessen, was hier „Privat"-unternehmung genannt wird[132]. Auch hier gehen wir zunächst formal vor

---

Betrieb, Unternehmen, Konzern, Jena 1925, S. 41 ff.; Hans Oppikofer, das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen 1927, S. 3 ff.; Robert Liefmann, die Unternehmungsformen 1912, 3. Auflage 1923; Müller-Erzbach, die Erhaltung des Unternehmens, in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 61 (1908), S. 359 ff.; Erwin Jacobi, Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, in „Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Viktor Ehrenberg zum 30. März 1926, Leipzig 1927, S. 20 ff.; siehe auch Callmann, S. 456; Berliner-Fromm, Anm. 2a zu § 1; Moldenhauer, S. 6. Die juristischen Unternehmensdefinitionen sind zumeist noch ungenügender als wirtschaftliche Begriffsbezeichnungen. Das liegt im Wesen der Unternehmung, die eben zunächst einmal wirtschaftliche Einheit ist, nicht rechtliche Einheit.

130) Sieht man im Begriff der Vereinigung nicht schon den Ausdruck einer gewissen Dauer, so kann man, wie Moldenhauer, S. 6, von einer auf die Dauer berechneten Vereinigung sprechen. Freilich darf damit nicht mehr als der Gegensatz zur gelegentlichen Vereinigung gemeint sein.

131) oder mehrere natürliche Personen (z. B. offene Handelsgesellschaft).

132) Über den Begriff des privaten im Gegensatz zum öffentlichen Unternehmen siehe insbesondere: Giese-Neuwiem-Cahn, deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1930, S. 82; H. Niebuhr, öffentliche Unternehmungen

und verstehen unter Privatunternehmungen solche Unternehmungen, die von nicht öffentlichen Rechtssubjekten oder Organen solcher betrieben werden[133]. Wir dürfen also auch hier zunächst nicht auf die Zweckbestimmung des Unternehmens abstellen, wie etwa Giese, Neuwiem, Cahn, S. 82. Ein Überwiegen der gemeinnützigen Zwecke macht — wie wir bei den Wohnungsunternehmungen sehen können — für sich allein den öffentlichen Charakter eines Unternehmens nicht aus. Der Gesetzgeber hat, wie aus der Notverordnung vom 1. 12. 1930 klar hervorgeht, die Wohnungsunternehmungen durch die Anerkennung der Gemeinnützigkeit nicht etwa zu öffentlich-rechtlichen Unternehmungen stempeln wollen.

Der Begriff der „gemischtwirtschaftlichen" Unternehmungen ist auf die kapitalmäßige Einflußnahme der öffentlichen Hand abgestellt[134]. Für das Aufsichtsrecht existiert jedoch diese dritte Unternehmungsform nicht; da, wo die Gesetze von Privatunternehmungen sprechen, muß sonach unter Zugrundelegung der hier angegebenen Gesichtspunkte im Einzelfall geprüft werden, ob eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung als Privatunternehmung im Sinne des Gesetzes anzusprechen ist. In der Regel wird dies der Fall sein.

Privatunternehmer im bezeichneten Sinn ist natürlich auch der sogen. „beliehene öffentliche Unternehmer"[135]. Denn wesentlich für das Vorliegen des privaten Rechtscharakters ist zunächst nicht der Inhalt der Unternehmertätigkeit. Dieser kann erst in Zweifelsfällen in Verbindung mit anderen Wesensmerkmalen bei juristischen Personen als Unterscheidungsmerkmal herangezogen werden[136]. „Beliehen" mit einem

---

und Privatwirtschaft in „wirtschaftspolitische Zeitfragen", Heft 5, herausgegeben von Dr. Ernst Schultze, Leipzig 1928, S. 89; Jens Jessen, Artikel „Öffentliche Betriebe und gemischtwirtschaftliche Betriebe", in Wörterbuch der Volkswirtschaft, Bd. II, S. 1065; siehe auch W. Jellinek, S. 174 über den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts und des privaten Rechts; Huber, S. 5 ff.; speziell zum Versicherungsaufsichtsrecht siehe insbesondere Alfred Manes, Versicherungslexikon, 3. Auflage, Berlin 1930, S. 175 ff.; Moldenhauer a.a.O. S. 7.

133) So die Begriffsbestimmung von Berliner-Fromm. Anm. 2a zu § 1. Alle Aufsichtsgesetze, soweit sie von Privatunternehmungen sprechen, sind in diesem Sinn auszulegen.

134) Niebuhr a.a.O. S. 27.

135) Siehe dazu W. Jellinek, S. 527 ff.; von Köhler, S. 145 ff., Hüber, S. 49 ff.

136) Siehe darüber unten S. 59.

Stück öffentlicher Gewalt kann begriffsnotwendig nur ein vom Staate rechtlich unabhängiges Rechtssubjekt werden[137]. Wir rechnen daher z. B. auch die privaten Eisenbahnunternehmen zu den Privatunternehmungen.

---

137) Der Begriff des beliehenen öffentlichen Unternehmers ist zwar in der Wissenschaft allgemein anerkannt, jedoch nicht unbedenklich. Es erhebt sich nämlich die Frage, ob die Ausübung eines Hoheitsrechtes nach nationalsozialistischer Staatsauffassung überhaupt an eine Privatperson zur selbständigen Ausübung, d. h. zur Ausübung im Bereich des eigenen Wirkungskreises übertragen werden kann. M. E. ist das nicht möglich. Der moderne Führerstaat kann doch keinesfalls einem Privaten die Ausübung eines Hoheitsrechts mit der Wirkung überlassen, daß seine Kontrolle über die Ausübung auf gewisse Einwirkungsrechte beschränkt ist. Ob man sich z. B. auf dem Gebiet des Privateisenbahnrechts, das die Hauptschuld an dieser Konstruktion des beliehenen öffentlichen Unternehmens trägt, nicht leichter täte, wenn man die Konzession als Dispens und den konzessionierten Betrieb der Bahn nicht als „öffentliches Unternehmen", sondern als ein echt privates Unternehmen betrachten würde? Durch die Konzession zeigt ja der Staat gerade, daß er am Betrieb der Bahn kein Interesse hat. Die Konzession läßt sich somit ohne Schwierigkeit als — jederzeit widerrufliche — Entscheidung dahin auffassen, daß der Betrieb dieser Bahn keinen hoheitlichen Charakter trägt. Sobald die Umstände einen Widerruf dieser Entscheidung rechtfertigen, kann die Bahn in die Verwaltung des Reichs bezw. der Reichsbahngesellschaft übernommen werden.

Eine solche Konstruktion vermeidet den inneren Widerspruch der Auffassung, als gebe es ein öffentliches Recht gegen den Staat auf Ausübung eines Hoheitsrechtes. Diese Auffassung mag im liberalen Rechtsstaat ihre Berechtigung gehabt haben, verträgt sich aber keinesfalls mit dem Wesen des totalen Staats.

Wer sich gegen eine solche Konstruktion sträubt, der ist gezwungen den Betrieb z. B. einer Privatbahn begrifflich ebenso wie die Handhabung der Bahnpolizei als „Auftragsangelegenheit" zu behandeln, so daß also der gesamte Geschäftsbetrieb sich nach Weisungen der staatlichen Behörde zu richten hätte. Kann man aber dann noch von einer privaten Unternehmung sprechen? Ganz abgesehen davon widerspräche diese Auffassung auch den Gesetzen, die die Aufsichtsbehörde auf bestimmte Aufsichtsrechte beschränken.

Die Gründe, die den nationalsozialistischen Staat dazu bewogen haben, das Notenausgabeprivileg der privaten Notenbanken aufzuheben, scheinen übrigens unsere Anschauung zu bestätigen: Die Ausübung des Rechtes zur Ausgabe von Banknoten sollte privaten Instituten fortan nicht mehr überlassen bleiben, weil der Staat die Ausübung selbst übernehmen bezw. nur öffentlich-rechtlichen Verbänden übertragen will. Ebenso sind z. B. der deutschen Getreidehandelsgesellschaft, die als Körperschaft des privaten Rechts mit einem Privileg „beliehen" war, die Aufgaben entzogen worden, die sie bisher als Hoheitsaufgaben (Überprüfung der Mühlen) wahrzunehmen hatte

Die Feststellung nun, ob ein Unternehmen von einer Person des privaten Rechts oder von einem öffentlichen Rechtssubjekt „geleitet" wird, kann im einzelnen Schwierigkeiten bereiten. Jedenfalls ist die privatrechtliche Rechtsform etwa einer Handelsgesellschaft noch kein sicheres Kriterium für den privaten Charakter des Unternehmens[138]. Es ist vielmehr notwendig, den „Gesamtstatus"[139] des Verbandes zu prüfen, insbesondere ob öffentliche Aufgaben wahrgenommen, ob hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden, ob Zwangsmitgliedschaft besteht, ob der Verband „daseinsnotwendig" ist und unter „positiver Aufsicht" des Staates steht[140]. Tula Simons bezeichnet als Korporation des öffentlichen Rechts jeden Verband, der „funktionell und organisatorisch derart in die staatliche Ordnung eingefügt ist, daß sein Gesamtstatus sich danach als öffentlicher darstellt"[141]. Ein sicheres allgemeines Kriterium gibt es an sich überhaupt nicht. Die Entscheidung muß vielmehr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Einzelumstände getroffen werden. Insbesondere kann auch aus der Tatsache, daß ein Verband auf gesetzlicher Gründung beruht, noch nicht auf die öffentlich-rechtliche Eigenschaft geschlossen werden.

Außer Zweifel steht hiernach, daß Reichsbahngesellschaft[142] und Reichsbank nicht dem privaten Recht angehören. Beide Anstalten sind öffentlichen Rechts, denn sie nehmen öffentliche Aufgaben wahr und sind mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet[143]. Die vom Staat über diese

---

(Art. 5 des Gesetzes über die Umwandlung der Reichsmaisstelle v. 30. 5. 33 (Reichsgbl. I, 313)). So sehen wir also in der tatsächlichen Entwicklung unsere Auffassung, daß sich die Wahrnehmung von Hoheitsrechten durch Private mit dem Wesen des nationalsozialistischen Staates nicht verträgt, bestätigt.

Übrigens unterscheiden sich das Eisenbahnaufsichtsrecht und die verwandten Aufsichtsrechte ihrem Wesen nach höchstens durch die Konzession vom übrigen Aufsichtsrecht.

138) Das HBG, das nur die Aufsicht über private Unternehmungen regeln will, bestimmt in § 1: „Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, ..." Diese Ausdrucksweise ist ungenau, da auch Verbände mit an sich privatrechtlicher Rechtsform öffentlich-rechtlichen Charakter tragen können. Für die Hypothekenbankaufsicht freilich wird dieses Problem nicht praktisch.

139) Vgl. Huber, S. 6.

140) Huber, S. 6.

141) Tula Simons, Der Aufbau der Kohlenwirtschaft, 1931 S. 34. Siehe dazu auch W. Gerber, Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form, Zürich 1928.

142) Ebenso das Unternehmen „Reichsautobahnen".

143) Ebenso die allgemeine Meinung. Siehe Huber, S. 11 und die dort angeführte Literatur.

Verbände ausgeübte Aufsicht scheidet daher aus unserer Betrachtung aus[144]. Aber auch die deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft[145] ist öffentlich-rechtlichen Charakters. Sie übt ein öffentliches Monopol aus und weist auch in ihrer organisatorischen Stellung durchaus öffentlich-rechtliche Züge auf[146]. Der Rechtscharakter der Privatnotenbanken ist stark bestritten gewesen. Nachdem den Privatnotenbanken das Notenausgabeprivileg entzogen worden ist, kann an ihrer privatrechtlichen Eigenschaft kein Zweifel mehr bestehen[147]. Wir haben oben — Anmerkung 137 — schon betont, daß die Aufhebung der Notenprivilegien für den neuen Staat bezeichnend ist, der keine „privaten" Hoheitsträger neben sich duldet. Das Institut der Staatsaufsicht über Privatnotenbanken hat somit nur historischen Wert.

Zweifel könnten auch entstehen an der privaten Rechtsnatur der „Braunkohle-Benzinaktiengesellschaft". Gegenstand dieser A.G. ist die Herstellung von Treibstoffen und Schmierölen unter Verwendung von Braunkohle und die Errichtung solcher Anlagen, die zur Erreichung dieser Zwecke geeignet sind[148]. Zwangsbeteiligung, Zwangsbeitreibung der Ak-

---

144) Daß Sparkassen, Staatsbanken, Giroverbände etc. öffentlich-rechtliche Anstalten bew. Körperschaften sind und daher ebenfalls nicht in diesem Zusammenhang behandelt werden, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

145) Zündwarenmonopolgesetz v. 29. 1. 1930 (RGBl I, S. 11).

146) Das erkennt auch Huber, S. 22 an, hält aber trotzdem die Zündwarenmonopolgesellschaft für einen privat-rechtlichen Verband. Denn das Monopol sei „anders als in der Kohlen- und Kaliwirtschaft nicht geschaffen worden um die Zündwarenherstellung staatlich zu kontrollieren und diese Wirtschaftszweig in die staatliche Tätigkeit einzubeziehen"; die Zündwarenherstellung solle vielmehr in der Sphäre der privaten Wirtschaft bleiben.

Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die Motive des Monopols keinesfalls entscheidend sein können. Das Zündwarenmonopol ist genau so staatliches Hoheitsrecht wie jedes andere staatliche Monopol. Und alle anderen Monopole werden vom Reich selbst oder durch öffentliche Verbände ausgeübt. Das Zündwarenmonopol ist freilich nicht geschaffen worden um die Zündwaren-herstellung staatlich zu kontrollieren. Aber der Verkauf sollte Sache des Staates werden. Und insoweit ist die Zündwarenwirtschaft Teil der staatlichen Gemeinwirtschaft, die immer nur — wie Huber selbst zugeben muß — von staatlichen oder anderen öffentlich-rechtlichen Stellen betrieben werden kann. Wie sehr dem Staat auf die Sicherung dieses Monopols ankommt, zeigt die „amtliche Aufsicht", die er durch seine Finanzbehörde über die Zündwarenherstellungsunternehmungen ausüben läßt.

147) Siehe Gesetz v. 18. Dezember 1933 (RGBl II, 1034).

148) § 1, Abs. 3 der 1. Verordnung zur Durchführung der Verordnung

tienbeträge weisen an sich auf eine öffentlich-rechtliche Eigenschaft hin. Demgegenüber muß aber aus folgenden Gründen an der privatrechtlichen Auffassung festgehalten werden: Der Gegenstand des Unternehmens ist an sich nicht öffentlichen Charakters; der Umstand, daß man — was ebenso gut hätte geschehen können — das Unternehmen nicht von der öffentlich-rechtlichen Pflichtgemeinschaft betreiben ließ, sondern deren Mitglieder nur zur Finanzierung einer zu gründenden Gesellschaft mit privater Rechtsform heranzog, spricht ebenfalls entscheidend für den privaten Charakter der Unternehmung. Man wollte ihr ja gerade die Vorzüge eines privaten Betriebs geben.

Der Begriff der Unternehmung ist streng zu scheiden von dem des „Unternehmer*verbandes*". Der Unternehmerverband veranlaßt seine „Mitglieder" zu einer bestimmten Gestaltung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Hinblick auf einen gemeinsamen Zweck, indem er diese auf ein diesem Zweck dienendes Tun oder Unterlassen verpflichtet, somit also zu einer Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Freiheit in gewissen Beziehungen, zu einer Regelung ihrer Wirtschaftstätigkeit durch gemeinsame Verabredungen gelangt[149]. Dem Unternehmerverband ist vor allem die rechtliche „Selbständigkeit" der einzelnen Unternehmer als Verbandsmitglieder eigen. Wirtschaftlich unterscheidet er sich von der Einzelunternehmung dadurch, daß er selbst nicht seinerseits wieder in dem oben bezeichneten Sinn eine Unternehmung darstellt, wie dies bei den sog. Unternehmensgesellschaften[150] der Fall ist. Wo die Vereinigung den Zweck hat, ihrerseits wieder eine Unternehmung zu „leiten", da liegt somit eine besondere Einzelunternehmung vor, deren staatliche Beaufsichtigung im Bereich unserer Betrachtung liegt[151]. Die Staatsaufsicht über Unternehmerverbände dagegen interessiert uns in diesem Zusammenhang nicht.

Nicht alle Aufsichtsgesetze sprechen von Staatsaufsicht über „Unternehmungen"[152]. Auch arbeiten nur manche Aufsichtsgesetze mit der

---

über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 23. 10. 1934 (RGBl I, 1068).

149) So die auf der Liefmann'schen (R. *Liefmann*, Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Auflage, Stuttgart , 1030, S. 2 ff.) Dreiteilung in Vereine, Verbände und Gesellschaften beruhende Definition *Callmanns* S. 52.

150) Siehe *Liefmann* a.a.O., S. 2 ff.; *Callmann* S. 52.

151) z. B. Braunkohle—Benzinaktiengesellschaft.

152) Der Begriff der Unternehmung findet sich z. B. in: RKG. § 1, VAG § 1, HBG § 1, ZwSpGes. § 1, Ges. über die Beförderung v. Personen zu Lande § 2 u. a.

Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Aufsichtsobjekten[153]. Insbesondere darf deshalb nicht übersehen werden, daß ein Teil des hier behandelten Aufsichtsrechts auch für öffentliche Unternehmungen gilt. Der Gesetzgeber hat eine für öffentliche und private Unternehmungen einheitliche Regelung der Staatsaufsicht da getroffen, wo einheitliche Motive eine einheitliche Organisation notwendig machten[154]. Aber auch in diesem Fall liegt das Schwergewicht bei der Eigenart der privaten Wirtschaftsbetätigung. Da wo allein der öffentliche Charakter von wirtschaftlichen Unternehmungen maßgebend ist für die Begründung eines staatlichen Aufsichtsverhältnisses, nimmt die Betätigung der staatlichen Aufsichtsgewalt zum Teil doch wesentlich andere Formen an[155].

Wir haben bereits gesehen, daß das Hauptaktionsfeld der aufsichtlichen Staatstätigkeit bei den geldwirtschaftlichen Unternehmungen liegt. Bei dieser Unternehmensgruppe weisen die entsprechend der allgemeinen wirtschaftlichen Bedeutung der Unternehmungen besonders stark hervortretenden Motive der allgemeinen Führung und Beeinflussung im staatlichen Interesse zusammen mit den Motiven des Gläubigerschutzes auf eine besonders intensive staatliche Einflußnahme hin[156]. Auch andere Unternehmensarten sind aus solchen allgemein-wirtschaftlichen oder sozialpolitischen Gesichtspunkten heraus der staatlichen Aufsicht unterstellt worden[157]. Weiterhin ergibt sich aus der staatsmonopolistischen Organisation einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit die besondere staatliche Aufsichtsbeeinflussung derjenigen privaten Unternehmer, denen die an sich unter das Monopol fallenden wirtschaftliche Tätigkeit vom Staate ausnahmsweise

---

153) So VAG § 1, § 112; ZwSpGes. § 1.

154) Z. B. bei der Staatsaufsicht über Kreditunternehmungen.

155) Z. B. Die Staatsaufsicht über die Reichsbahngesellschaft oder die Reichsbank.

156) Kreditinstitute, Hypothekenbanken, Schiffspfandbriefbanken, Versicherungsunternehmungen, Bausparkassen, Zwecksparkassen (nunmehr aufgelöst durch Gesetz über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen v. 13. 12. 1935 (RGBl I, 1457)). Übrigens überschneiden sich die Aufsichtsgesetze insofern, als das RKG auf alle „Unternehmungen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte im Inland betreiben (Kreditinstitute)“ Anwendung findet. Unter diesen Begriff des Kreditinstitutes fallen aber nicht nur Kreditbanken, sondern auch Hypothekenbanken, Schiffspfandbriefbanken, Bausparkassen, Zwecksparkassen und Wohnungsunternehmungen, so daß bei diesen Unternehmungen sowohl eine besondere als auch eine allgemeine Staatsaufsicht Platz greift.

157) Z. B. Wohnungsunternehmungen.

gestattet ist[158]. Ähnlich verhält es sich mit gewissen Unternehmensarten, deren Betrieb zwar nicht unter ein staatliches Monopol fällt, aber wegen seiner hervorragend wirtschaftlichen und politischen Bedeutung sich immer mehr zur ausschließlichen Sache des Staates zu entwickeln scheint[159]. Sodann kann es zur Sicherung eines staatlichen Verkaufsmonopols notwendig sein, die Herstellungsunternehmungen einer staatlichen Aufsicht zu unterstellen[160]. In neuester Zeit häufen sich Gründungen privater Unternehmungen durch staatliche Initiative. Die Motive zur Gründung sind hier zugleich Motive der Aufsicht, die sich der Staat in solchen Fällen zuweilen vorbehält[161], falls er seinen Einfluß nicht auf andere Weise sicherstellen will[162].

---

158) Z. B. private Eisenbahnunternehmungen.

159) Man kann hier von der Auswirkung eines staatlichen Hoheitsrechtes sprechen. So verlangt die staatliche Verkehrshoheit eine Beaufsichtigung nicht nur der privaten Eisenbahnunternehmungen (die ja sogar unter ein Monopol fallen), sondern auch der Kraftfahrunternehmungen, soweit sie sich auf dem Gebiet des öffentlichen Verkehrs betätigen (Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande v. 4. 12. 1934 und Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. 6. 1935; das Personenbeförderungsgesetz gilt übrigens auch für Straßenbahnunternehmungen: § 1, Ziff. 1). Die Berghoheit, die ja ebenfalls auf das Reich übergegangen ist (Gesetz v. 28. Febr. 1935 RGBl I, 315 u. Neuaufbaugesetz v. 30. Jan. 1934), wird vom Staat zwar ebenfalls durch „Beaufsichtigung der Bergbaubetriebe" wahrgenommen (z. B. Art. 253 ff. des bayer. Berggesetzes v. 13. 8. 1910, GVBl S. 815, mit mehrfachen Änderungen). Aber diese Beaufsichtigung ist regelmäßig eine „polizeiliche" und erstreckt sich nur auf den technischen Betrieb; sie bezweckt auch da — entsprechend dem Charakter der Polizeitätigkeit — nur „die Verhütung von Gefahren für Personen und Eigentum". Wir bezeichnen sie daher nicht als Staatsaufsicht, sondern verwenden hier den Begriff der Überwachung (darüber Näheres siehe unten § 13). Die zukünftige Regelung des Bergwesens wird hier allerdings wohl echte staatsaufsichtliche Funktionen schaffen.

160) z. B. Die Zündwarenherstellungsunternehmungen.

161) z. B. Aufsicht über die Braunkohle—Benzinaktiengesellschaft.

162) Wie etwa bei der Rentenbank.

2. Abschnitt.

Die Aufsicht.

§ 10.

Die Beobachtung des Geschäftsbetriebs.

Beaufsichtigen heißt zunächst einmal „auf etwas sehen". Dem aufsichtsführenden Staat muß also in erster Linie die Möglichkeit gegeben sein, den Geschäftsbetrieb des zu beaufsichtigenden Unternehmers — soweit es die Aufsichtszwecke erforderlich machen — zu beobachten.

Theoretisch wäre denkbar, daß diesem Erfordernis durch eine Reihe von Publizitätsbestimmungen genügt wird, die den Staat in die Lage versetzen, den notwendigen Einblick in den Geschäftsbetrieb zu gewinnen. Praktisch ist eine solche Regelung weder erforderlich noch genügend. Regelmäßig läßt sich nämlich von vorneherein gar nicht feststellen, welche Geschäftsvorgänge im Einzelfall von der Aufsichtsbehörde beobachtet werden müssen. Das ergibt sich aus dem Wesen der Aufsicht, die nur dann „eingreift", wenn es notwendig, und nur da, wo es notwendig ist. Wollte man also allen Anforderungen gerecht werden, so müßte man Offenlegung aller — auch zunächst unwichtig erscheinenden — Geschäftsvorgänge verlangen. Damit aber würden Verpflichtungen geschaffen, die weit den Rahmen des „Notwendigen" und Zweckmäßigen überschreiten. Dem Publikum wäre eine derartige bis ins Kleinste gehende Offenlegung der Betriebsverhältnisse und Betriebsgestaltung mehr Belästigung als Schutz. Es liefe Gefahr, zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem nicht mehr unterscheiden zu können. Und schließlich erwüchsen aus einer so weit gehenden Offenlegung den Unternehmungen selbst zahlreiche Nachteile — etwa wettbewerblicher Art. Notwendig ist ja auch nicht die Information des Publikums, sondern allein der staatlichen Aufsichtsbehörde. Deshalb gehört zum Begriff der Aufsicht zunächst einmal eine mehr oder weniger weitgehende staatliche Beobachtung des Geschäftsbetriebs, die entweder auf einzelnen Beobachtungsrechten des Staates oder auf einer ganz allgemeinen staatlichen Beobachtungsbefugnis beruht. Einzelrechte und allgemeine Be-

obachtungsbefugnis können auch nebeneinander bestehen. Gesetzliche Publizitätsbestimmungen genügen nicht, sind aber andererseits auch nicht erforderlich.

Die Beobachtungsbefugnisse finden sich zumeist in den Aufsichtsgesetzen selbst. Regelmäßig und bisher fast ausnahmslos beruhen sie auf ausdrücklichen Bestimmungen. Notwendig ist dies aber nicht. Da eine staatliche Aufsicht entsprechende Beobachtungsbefugnis voraussetzt, genügt die bloße Einräumung „aufsichtlicher Befugnisse"[163]. Bisweilen ist in den Aufsichtsgesetzen auf andere Gesetze Bezug genommen, welche die notwendigen Beobachtungsbestimmungen enthalten[164]. Natürlich genügt auch eine solche Bezugnahme, um die Voraussetzungen für ein aufsichtliches Verhältnis gegeben sein zu lassen.

Was den Umfang der aufsichtlichen Beobachtungsrechte anbelangt, so läßt sich zunächst feststellen, daß grundsätzlich der Geschäftsbetrieb in seinem Gesamtausmaß mit allen Geschäftsvorgängen und -zuständen unter der Beobachtungsbefugnis stehen muß. Die Beschränkung auf eine oder einzelne Seiten des Geschäftsbetriebs, etwa auf den technischen Betrieb[165], schließt von vornherein das Vorhandensein staatsaufsichtlicher Befugnisse aus. Zumindest muß die staatliche Beobachtung jene Geschäftsvorgänge umfassen, die das Wesen, den Zweck des Geschäftsbetriebs ausmachen. Praktisch freilich bedeutet dies keinen Unterschied gegenüber der unbeschränkten Beobachtung, da es letzten Endes, wie wir sehen werden, doch bei der beobachtenden Aufsichtsbehörde steht, wie weit sie von einer allgemeinen Beobachtungsbefugnis Gebrauch machen will.

Der Grundsatz, daß die Beobachtungsbefugnis vom Staat nur insoweit ausgeübt werden darf, als es die Aufsichtszwecke erforderlich machen, ist zwar in manchen Aufsichtsgesetzen[166] ausdrücklich ausgesprochen; praktische Bedeutung kommt ihm aber im großen und ganzen nicht mehr zu.

---

163) Siehe z. B. § 11 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande, § 24 des Güterfernverkehrgesetzes.

164) Siehe z. B. § 25 der vorläufigen Durchführungsbestimmungen zum Zündwarenmonopolgesetz v. 27. 5. 1930 (RGBl I, 176).

165) Siehe z. B. bayerisches Berggesetz Art. 352 ff., das zwar die Beschränkung nicht ausdrücklich, aber doch wohl sinngemäß trifft. Ähnliche Beschränkungen: § 2, Abs. 1 u. 2 der Verordnung über die Bestellung eines Treuhänders für die Rohkakao verarbeitenden Betriebe v. 12. 7. 1934 (RGBl I, 618); ähnlich § 1 der Verordnung über Mitteilungspflicht in der Energiewirtschaft v. 30. 7. 1934 (RGBl I, 765).

166) Z. B. VAG § 83.

Denn es ist Sache der Aufsichtsbehörde im einzelnen die Aufsichtszwecke zu bestimmen, und somit liegt auch die Bestimmung der Grenzen ihrer Beobachtungsbefugnisse praktisch in ihrem Ermessen. Nur in Ausnahmefällen und bei ganz grober Überschreitung solcher Grenzen[167] wird dem Unternehmen der Beschwerdeweg erfolgreich offen stehen. Praktisch also hat der Grundsatz lediglich die Bedeutung einer Selbstbeschränkung des Staates bei der Aufsichtsausübung.

Der Inhalt der Beobachtungsbefugnisse ist für das beaufsichtigte Unternehmen — wie sich von selbst versteht — verpflichtender Natur. Er unterscheidet sich vom Inhalt der in § 11 zu behandelnden Einwirkungsbefugnisse — dem anderen Bestandteil des Aufsichtsbegriffs — insbesondere durch die Ausübungswirkung. Die Beobachtung des Geschäftsbetriebs bedeutet an sich noch keinerlei Einwirkung auf das Geschäftsgebaren. Dieses nimmt vielmehr — theoretisch gedacht — bei nur beobachtender Tätigkeit der Aufsichtsbehörde genau den gleichen Lauf wie vorher, es ist in seiner Freiheit in keiner Weise behindert. Nur beobachtend vermag der Staat höchstens indirekt auf die Gestaltung des Geschäftsbetriebs Einfluß zu nehmen[168].

Es gehört also zum Wesen der Beobachtungsrechte, daß sie allein noch nicht Rechtstitel für eine irgend wie geartete „entwicklungsänderne" Einwirkung sind. Dabei dürfen freilich nicht schon die durch Ausübung von Beobachtungsrechten im Einzelfall und generell begründeten Pflichten zur Duldung dieser Ausübung als Einwirkungen bezeichnet werden. Wenn also etwa das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung einen Beamten zu einem Unternehmen abordnet und diesem Unternehmen vorher aufgibt, die zur Einsichtnahme in die Geschäftsbücher etc. notwendigen Räume zur Verfügung zu stellen, so bedeutet das natürlich insofern eine gewisse „Einwirkung" auf das Unternehmen, als dadurch verschiedene besondere

---

167) Insbesondere darf das Verlangen der Aufsichtsbehörde nicht schikanös sein. So wird man ein Vorlegen der Geschäftsbücher in den — womöglich weit entfernt liegenden — Räumen der Aufsichtsbehörde dann nicht verlangen können, wenn dadurch der Geschäftsbetrieb unnötig lahm gelegt würde. (Siehe z. B. Eber, S. 76) VAG. § 81 beschränkt sogar die Vorlegungspflicht von Büchern etc. auf die Geschäftsräume. Das mag mit der besonderen Natur des Versicherungsgeschäfts zusammenhängen, das eventuell schon unter einer Hinausgabe von Belegen auf kurze Zeit besonders stark leiden kann.

168) Man denke etwa an die Scheu davor, gewissermassen „unter den Augen des Gesetzes" Gesetzwidrigkeiten zu begehen.

Verpflichtungen begründet bezw. realisiert werden. Aber das Geschäftsgebaren als solches kann doch zweifellos davon unabhängig seinen Lauf nehmen und wird in seinen Mitteln und Wegen in keiner Weise bestimmt, wenigstens nicht rechtlich.

Die Beobachtungsbefugnisse können nun verschiedener Art sein.

An erster Stelle steht das Recht der Aufsichtsbehörde zur Einsichtnahme von Büchern, Belegen, Bilanzen etc. Diesem Recht entspricht die Pflicht des Unternehmens zur Vorlegung bezw. Einreichung[169]. Sodann sind die Unternehmungen bezw. deren Leiter, Organe oder Angestellten, verpflichtet, über Geschäftsvorgänge etc. Auskunft zu erteilen[170]. Und schließlich besteht — wo es sich um die Aufsicht über juristische Personen (Verbände) handelt — für die Aufsichtsbehörden regelmäßig das Recht zur Teilnahme an den General- bezw. Mitgliederversammlungen bezw. zur Entsendung eines Beauftragten[171].

Das Recht auf Einsichtnahme und Auskunfterteilung steht den Aufsichtsbehörden grundsätzlich und regelmäßig auch dann zu, wenn die Aufsichtsgesetze eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen haben[172]. Bezüglich des Teilnahmerechts bei Mitgliederversammlungen wird man allerdings auf dem Standpunkt stehen müssen, daß bei Schweigen des Gesetzes ein solches Recht nur dann besteht, wenn es zur Sicherung der Aufsichtszwecke erforderlich ist.

Die Beobachtungsbefugnisse bedeuten nach liberal-rechtsstaatlicher Auffassung zweifellos Eingriffe in die private Rechtssphäre. Denn an sich liegt schon in der staatlichen Befugnis, vom Geschäftsgebaren und innerbetrieblichen Zuständen des privaten Unternehmens Kenntnis zu erlangen, eine Beeinträchtigung der privaten Rechtssphäre, die nicht zuletzt das Recht auf Unantastbarkeit des Betriebsgeheimnisses auch dem Staat gegen-

169) Ausdrücklich bestimmt z. B. in § 4 Abs. 3 Ziff. 1 HBG, § 34 a RKG, § 83 Abs. 2 VAG, § 25 vorl. Durchführungsbest. zum Zündwarensteuergesetz v. 9. 7. 1923 (RGBl I, 570) und § 194 Abs. 2 RAO, § 10 Abs. 2 Ziff. 1, ZwSpGes.

170) Ausdrücklich bestimmt z. B. in § 34 a, d. RKG, §83, Abs. 2 VAG, § 2, Ziff. 1, 1. Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 23. 10. 34, § 10, Abs. 2, Ziff. 1 ZwSpGes., § 4, Abs. 2 Ziff. 2 HBG.

171) Z. B. § 4, Abs. 2, Ziff. 3 HBG, § 83 Abs. 3 VAG, § 34 b RKG § 2 Abs. 1 Ziff. 3, 1. Durchführungsverordnung über die Verordnung zur Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft.

172) Z. B. die Aufsichtsgesetze für Kraftfahrunternehmungen.

über einbegreift. Heute kennen wir ein solches Recht nicht mehr. Aber auch der moderne Staat will nicht etwa das Betriebsgeheimnis preisgeben. Gerade deshalb finden sich in den Gesetzen regelmäßig Bestimmungen, die den mit der Ausübung der Beobachtungsbefugnisse betrauten Personen eine Pflicht zur Verschwiegenheit auferlegen[173]. Selbstverständlich besteht steht diese Pflicht auch dann, wenn das Gesetz eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht enthält.

§ 11.

Die Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb.

Beobachtung der privaten Geschäftsgebarung macht allein das Wesen der Aufsicht noch nicht aus. „Auf etwas sehen" heißt mehr als beobachten. Zur Beobachtung muß noch eine Funktion hinzukommen, die in Ausnützung der durch die Beobachtung gewonnenen Kenntnisse und Erkenntnisse auf den Gegenstand der Aufsicht in Richtung der Aufsichtszwecke einzuwirken sucht bezw. einwirkt. Der Erfolg der Einwirkung kann dann seinerseits wieder Zweck der Beobachtung sein. Die Einwirkung selbst muß — wie sich schon aus dem Sinn des Wortes ergibt — die Entwicklung, wie sie ohne diese Einwirkung ihren Lauf genommen hätte, in bestimmter Weise und in bestimmtem Umfange aus ihren bisherigen in andere, der Aufsichtsbehörde zweckentsprechender erscheinende Bahnen lenken.

An sich wäre auch hier wieder eine Regelung denkbar, nach der allein auf dem Weg „nur" — gesetzlicher Einzelbestimmungen (Normativvorschriften) dem Geschäftsgebaren die erwünschte Richtung gegeben wird. Der liberale Gesetzgeber neigte zweifellos dazu, ein klares Aufsichtsverhältnis auf diese Art und Weise zu umgehen. Man ging in der Rechtslehre sogar so weit, von „Staatsaufsicht" schon da zu sprechen, wo lediglich eine staatliche Betriebserlaubnis oder Konzession erforderlich ist, die wiederum bei Erfüllung einer Reihe gesetzlicher Voraussetzungen erteilt werden muß[174].

Wir verstehen jedoch unter „Einwirkung" nicht die gesetzliche Auferlegung bestimmter Pflichten. Dieser Weg würde nämlich ebenso wenig den aufsichtlichen Zwecken gerecht werden wie die Ersetzung allgemeiner

173) Z. B. § 41 RKG, § 18 ZwSpGes.

174) So sprach man z. B. von einer „Aktienaufsicht"; siehe darüber Näheres in § 16.

Beobachtungsbefugnisse durch einzelne Publizitätsverpflichtungen. Auch hier lassen sich Umfang und Art der im einzelnen notwendig werdenden Einwirkungen nur ganz allgemein bestimmen. Der Inhalt dagegen kann von vornherein durch gesetzliche Pflichten überhaupt nicht festgelegt werden, weil er sich ganz nach den besonderen Umständen und Verhältnissen eines Unternehmens richtet, die im Einzelfall eine Einwirkung geboten erscheinen lassen. Diesen Erfordernissen kann allein nur die Verwaltung gerecht werden[175]. Deshalb sind Normativbestimmungen zur Begründung eines staatsaufsichtlichen Verhältnisses ebenso wenig erforderlich und genügend, wie Publizitätsbestimmungen[176].

Das Wesen der Einwirkungsbefugnisse erhellt insbesondere aus dem Gegensatz zu den Beobachtungsrechten, von denen sie sich am augenscheinlichsten durch ihre Wirkung auf das beaufsichtigte Unternehmen unterscheiden[177]. Diese Wirkung ist irgendwie geartete direkte Beeinflussung des wirtschaftlichen Lebens, der geschäftlichen Entwicklung bezw. des Geschäftsgebarens einer Unternehmung: Und zwar müßte diese Entwicklung bezw. dieses Geschäftsgebaren ohne die Einwirkung materiell irgendwie anders verlaufen sein als es infolge der Einwirkung tatsächlich verlaufen ist. Auf die oben § 10 zu Gunsten der Beobachtungsbefugnisse begrifflich gewonnenen Abgrenzungen gegenüber den Einwirkungsbefugnissen sei hier Bezug genommen.

Die Einwirkung muß eine unmittelbare sein. Sie braucht dagegen nicht rechtlicher Art, sie kann auch tatsächlicher Natur sein. So wird die Aufsichtsbehörde regelmäßig von ihren rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten dann zunächst nicht Gebrauch machen, wenn mildere Einwirkungsformen genügen oder genügen können. Die Kunst der Verwaltung besteht ja bekanntlich darin, auch ohne Zwang zum Ziel zu kommen. Je stärker die Zwangsgewalt ist, die hinter einer Aufsichtsbehörde steht, desto schwerer wiegen ihre Ratschläge und Belehrungen. Und je zahlreicher einer Verwaltungsbehörde Zwangsrechte zu Gebote stehen, desto seltener wird sie von ihnen Gebrauch machen.

Ratschläge, Belehrungen, Aufstellung von Mustersatzungen[178] etc. wären in diesem Zusammenhang zu erwähnen.

---

175) Vergl. § 6.

176) Siehe darüber auch unten § 12.

177) Über den Rechtscharakter dieser Wirkung siehe auch unten §§ 18, 19.

178) Eine vor allem vom Aufsichtsamt für Privatversicherung gepflogene Übung.

Als Einwirkungsbefugnisse mit rechtlicher Wirkung sind zunächst die Konzessions- und Mitwirkungsrechte (Betriebserlaubnisse und Genehmigungen von Einzelrechtshandlungen) zu nennen. Was zunächst die Konzession und Betriebserlaubnis[179] anbelangt, so erhebt sich die Frage, ob man die entsprechenden Befugnisse der Aufsichtsbehörden als Bestandteile des Systems der Staatsaufsicht ansprechen kann, oder ob hier nicht Einwirkungsbefugnisse besonderer Art vorliegen[180]. Eine begriffs notwendige Unterordnung unter den Staatsaufsichtsbegriff läßt sich natürlich nicht vertreten. Staatsaufsicht kann auch da geübt werden, wo die Eröffnung eines Unternehmens von staatlicher Mitwirkung unabhängig ist[181]. Wir haben daher lediglich zu prüfen, ob eine etwa vorliegende Konzessions- bzw. Betriebserlaubnispflicht ihrem Wesen und Zweck nach derart mit aufsichtlichen Merkmalen durchsetzt ist, daß ihre Unterordnung unter das System der aufsichtlichen Einwirkungsrechte zweckmäßig und geboten erscheint.

Ein Staat, der die liberale rechtsstaatliche Gewerbefreiheit einer organischen Wirtschaftsführung opfern muß, wird einen maßgebenden rechtlichen Einfluß auf die Entstehung neuer Unternehmungen umso mehr dann auszuüben haben, wenn er aufsichtliche Befugnisse für sich in Anspruch nimmt. Dem Zweck der Staatsaufsicht dient das Erfordernis der Betriebs-

---

179) Der Unterschied von Betriebserlaubnis und Konzession erklärt sich aus der Konstruktion des „beliehenen öffentlichen Unternehmens“. Statt Konzession findet man auch den Begriff „Beleihung“ (z. B. von Köhler S. 145). Wir haben oben Anm. 137 die Konstruktion des beliehenen öffentlichen Unternehmers als nicht mehr in das Verwaltungsrechtssystem passend bezeichnet. Obwohl man unter Konzession bezw. Beleihung nichts anderes versteht als Beleihung mit einem solchen öffentlichen Unternehmen, wollen wir den Begriff hier mit Rücksicht auf die in der Wissenschaft heute noch herrschende Ansicht beibehalten. Praktisch und tatsächlich bedeutet die Konzession — wie gesagt — nichts anderes als einen Dispens von einem allgemeinen Verbot, das seine Begründung in einem staatlichen Monopol findet.

Die Betriebserlaubnis dagegen setzt ein generelles Verbot nicht voraus. Sie stellt lediglich staatliche Mitwirkung bei einer an sich nicht verbotenen Betriebseröffnung dar und wird deshalb hier zusammen mit der „Genehmigung“ dem Begriff der Mitwirkungsrechte zugeordnet. — Über den Rechtscharakter von Konzession und Betriebserlaubnis siehe im übrigen § 18.

180) Stehen diese Befugnisse nicht den Aufsichtsbehörden zu, so gehören sie zweifellos nicht zu den Aufsichtsrechten und lassen sich nicht als aufsichtliche Einwirkungsrechte bezeichnen.

181) Z. B. früher Zwecksparunternehmungen.

erlaubnis sowohl vom rechtspolitischen als auch vom wirtschaftspolitischen Standpunkt aus gesehen. Sie stellt das sicherste Mittel dar, auf Unternehmungen derart einzuwirken, daß sich diese schon bei der Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit in einem Zustande befinden, der vom Staat als das Minimum dessen angesehen wird, was ein gesunder Geschäftsbetrieb voraussetzt. Dabei können diese Voraussetzungen entweder in der Erfüllung gewisser Normativvorschriften[182] liegen oder in der persönlichen Eignung[183] oder schließlich in der Qualität des Geschäftsbetriebes[184]. Wer diese Voraussetzungen nicht erfüllen kann, dessen Zulassung zum Geschäfts-

---

182) Z. B. kann sich die Prüfung der Behörde auf die Unternehmungsform beziehen. Gewisse Aufsichtsgesetze schließen nämlich bestimmte Unternehmungsformen vom Betrieb eines der Aufsicht unterliegenden Unternehmens aus. So dürfen nach dem HBG Hypothekenbanken nur von Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien betrieben werden (§ 1, Ausnahmen sind allerdings bewilligt worden).

Auch im Versicherungsaufsichtsrecht finden sich Normativbestimmungen dieser Art. Gemäß § 7, Abs. 2 sind für die Geschäfte der Lebens-, Unfall-, Haftplicht-, Feuer- und Hagelversicherung nur bestimmte Unternehmungsformen zugelassen.

Das Gesetz sieht hier also diese Unternehmensform als Voraussetzungen einer gesunden Geschäftsführung an.

183) Z. B. hebt entsprechend der mehr von der Art und Weise der persönlichen Leitung abhängigen Bankgeschäfte das RKG in § 4, Abs. 2 das Erfordernis persönlicher Zuverlässigkeit des Unternehmensleiters hervor. Die Aufsichtsbehörde kann die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb dann versagen, wenn die Geschäftsleiter des Kreditinstituts oder die Leiter von Zweigstellen nicht ehrbar oder fachlich nicht genügend vorgebildet sind oder die für den Betrieb der Unternehmung oder des Betriebsteiles, den sie zu leiten haben, sonst noch erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen nicht besitzen.

In ähnlicher Weise ist in den beiden Kraftliniengesetzen (Personenbeförderungsgesetz und Güterfernverkehrsgesetz) die Erteilung der Genehmigung zum Geschäftsbetrieb von der Zuverlässigkeit des Antragsstellers abhängig gemacht worden (§ 9 bezw. § 7).

184) So bestimmt z. B. das Versicherungsaufsichtsgesetz in § 8, daß die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe versagt werden darf, wenn nach dem Geschäftsplan die Belange der Versicherten nicht ausreichend gewahrt oder die Verpflichtungen aus den Versicherungen nicht genügend als dauernd erfüllbar dargetan sind, bezw. wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Geschäftsbetrieb werde nicht den Gesetzen oder den guten Sitten entsprechen (§ 8, Abs. 1, Ziff. 1 u. 2). Gemäß § 4, Abs. 1 c des RKG darf die Erlaubnis versagt werden, wenn der Unternehmung die zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel im Inland nicht zur Verfügung stehen. Hier handelt es sich also um eine mehr wirtschaftliche Kontrolle.

betrieb erscheint im Interesse der Gesamtwirtschaft von vornherein als nicht zweckmäßig.

Oft — und das trifft gerade in der heutigen Zeit des wirtschaftlichen Notstandes besonders häufig zu — will sich der Staat durch das Erfordernis der Betriebserlaubnis auch noch einen genügenden Einfluß auf die Zahl der Neuerrichtungen sichern. Dieser Einfluß ist zur Aufrechterhaltung eines gewissen wirtschaftlichen Gleichgewichts oder in einem sonstigen öffentlichen Interesse sehr oft dringend notwendig. Deshalb spielt die Prüfung der Bedürfnisfrage hier eine große Rolle. Gerade die deutsche Volkswirtschaft läuft bei der großen Übervölkerung des deutschen Wirtschaftsgebietes und der durch die natürliche Lage und gesamtwirtschaftliche Entwicklung bedingten Tendenz zum Industriestaat leicht Gefahr einer weit über das wirtschaftliche Bedürfnis hinausgehenden Ausdehnung und Vermehrung wirtschaftlicher Unternehmungen. Deshalb steht heute z. B. fast die gesamte deutsche Industrie unter einem Betriebserlaubniszwang, der durchwegs durch die Prüfung der Bedürfnisfrage bestimmt ist. Auch im Aufsichtsrecht spielt die Bedürfnisfrage eine große Rolle[185].

Ähnlich bedeutet das Schweigen des HBG zu den Voraussetzungen der in § 1 zur Ausübung des Geschäftsbetriebs erforderlichen „Genehmigung" keineswegs den Verzicht auf besondere Voraussetzungen. Im Gegenteil hat die Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Bestimmungen solcher Voraussetzungen weitesten Spielraum, sie kann die Betriebserlaubnis von beliebigen Voraussetzungen abhängig machen und beliebig verweigern (siehe Eber, S. 52.). Auf dem Gebiet des Hypothekenbankwesens ist eine solche freie Stellung der Aufsichtsbehörde durchaus gerechtfertigt.

185) Daß z. B. auch die Betriebserlaubnis im Hypothekenbankwesen vom Bedürfnismoment bestimmt ist, geht deutlich aus den Motiven zu dem Gesetz und den Reichstagsverhandlungen hervor, in denen man die Prüfung der Bedürfnisfrage als selbstverständlichen Bestandteil des Erlaubnisverfahrens behandelte.

Nach RKG § 4 Abs. 1 b darf die Erlaubnis dann versagt werden, wenn sie unter Berücksichtigung der örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse nicht gerechtfertigt erscheint. Auch bei Kraftfahrunternehmungen (Straßenbahnen) hat die Aufsichtsbehörde eine Prüfung der Bedürfnisfrage vorzunehmen (s. § 9 Abs. 2 Ges. ü. d. Befördg. v. Personen zu Lande, § 7 Abs. 2. Ges. ü. d. Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen).

Im Gegensatz dazu bestimmt das VAG § 6 ausdrücklich, daß die Erlaubnis ohne den Nachweis eines Bedürfnisses zu erteilen ist. Ausschlaggebend für die Ausscheidung der Bedürfnisfrage aus dem von der Aufsichtsbehörde zu prüfenden Fragenkomplex war für den Gesetzgeber die sich aus dem Wesen des Versicherungsgeschäfts ergebende Mannigfaltigkeit seiner Betätigungsformen.

Daneben und darüber hinaus bezieht sich die Prüfung der Aufsichtsbehörde bisweilen darauf, ob der Betrieb den öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft. Hier ist vor allem an die Schädigung öffentlicher Interessen durch andere als rein wirtschaftliche oder in der Person des Unternehmers liegende Mängel gedacht, etwa an eine nicht nur auf Konkurrenz beruhende Beeinträchtigung öffentlicher Einrichtungen[186].

Daß da, wo staatliche Monopolinteressen ein generelles Betätigungsverbot für Private notwendig machen, eine Konzession nur unter ganz besonderen Voraussetzungen (Qualität der Unternehmung, persönliche Zuverlässigkeit des Unternehmers und insbesondere Mangel an staatlichem Interesse) erteilt wird, erhellt aus dem Wesen der Konzession, die als eine „Ausnahmebewilligung" (a. A. die herrschende Meinung siehe oben) eben das Vorliegen einer „Ausnahme" voraussetzt[187].

Eine Pflicht zur Erteilung der Konzession besteht grundsätzlich nicht. Auch in der Erteilung der Betriebserlaubnis sind die Behörden regelmäßig frei. Doch sind in manchen Gesetzen die Versagungsgründe erschöpfend aufgezählt[188]. Im übrigen hat sich der Gesetzgeber darauf be-

---

Die Prüfung der Bedürfnisfrage wäre in diesem Rahmen für die Aufsichtsbehörde eine kaum zu bewältigende Aufgabe. Eber S. 52 stellt zutreffend fest, daß „die private Versicherung dem Versicherungsbedürfnis häufig vorauseilt und Versicherungsmöglichkeiten schafft, deren Bedeutung erst später erkannt wird."

186) Siehe z. B. § 9 des Gesetzes über die Beförderung zu Lande, das eine Erteilung der „Genehmigung" nur dann zuläßt, wenn „das Unternehmen den Interessen des öffentlichen Verkehrs nicht zuwiderläuft". Ähnlich, aber nicht so präzise § 7 Abs. 2 des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen.

Das Unternehmen läuft z. B. dann den Interessen des öffentlichen Verkehrs zuwider, wenn der Betrieb Wege benützen soll, die sich für den geplanten Verkehr nicht eignen oder so beansprucht werden würden, daß sie ihrem sonstigen Verkehrszweck entzogen würden. (Siehe Pfundtner-Neubert, Anm. 3 zu § 9 des Personenbeförderungsgesetzes).

187) Siehe z. B. § 4 des preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892, Art. 94 Abs. 1 Satz 1 RV, wonach neue Großbahnen nur vom Reich oder mit seiner Zustimmung gebaut werden dürfen. Voraussetzung zur Errichtung einer privaten Großbahn ist also zunächst die Erklärung der Reichsbahngesellschaft, nicht interessiert zu sein. (Huber, S. 57).

188) So in VAG § 8, § 115; RKG § 4. Allerdings unterliegen auch in diesen Fällen die Versagungsgründe einer Ermessensentscheidung, so daß es auch hier praktisch ganz im Ermessen der Behörden liegt, ob sie die Genehmigung erteilen wollen oder nicht.

schränkt, die bestimmten Voraussetzungen festzulegen, unter denen die Betriebserlaubnis erteilt werden kann[189].

Die Voraussetzungen der Betriebserlaubnis und Konzessionen zeigen — wie wir gesehen haben — eine enge innere Verwandschaft mit den Motiven der laufenden Aufsichtsbeeinflussung. Damit aber rechtfertigt sich die systematische und begriffliche Unterordnung der entsprechenden Befugnisse der Aufsichtsbehörden unter die aufsichtliche Einwirkungsgewalt, so daß wir die Konzessions- und Betriebserlaubnisrechte als — freilich nicht notwendige — Bestandteile des Systems der Staatsaufsicht zu betrachten haben[190/191].

Ein Erlaubnisrecht besonderer Art ist die sog. „Anerkennung" von Wohnungsunternehmungen[192]. Hier hat die Anerkennung unter anderem die Wirkung, daß sich das Unternehmen „gemeinnützig" nennen kann und fortan einer Staatsaufsicht unterliegt. Die Voraussetzungen der Anerkennung entsprechen den Betriebserlaubnisvoraussetzungen[193].

Bestimmungen über die Notwendigkeit aufsichtlicher Genehmigung finden sich insbesondere in großer Anzahl auf dem Gebiete der Staatsaufsicht über geldwirtschaftliche Unternehmungen. Teils unterliegen gewisse Rechtsgeschäfte, teils andere Rechtsakte (Satzungen, Anweisungen etc.) dem aufsichtlichen Genehmigungszwang. Als gemeinsames Merkmal sei herausgehoben, daß es sich regelmäßig um Geschäftsführungsakte handelt, denen vom Gesetzgeber eine besondere Bedeutung für das allgemeine Geschäftsgebaren zugemessen wird, so daß es notwendig erschien, ihre Zulässigkeit von einer Willensäußerung der Aufsichtsbehörde abhängig zu

---

189) Siehe § 106 VAG: Ausländische Unternehmungen: hier kann der Wirtschaftsminister (der hier als Aufsichtsbehörde fungiert) auch rein politische Gesichtspunkte in seine Ermessensentscheidung einbeziehen.

Siehe im übrigen: § 1 HBG; § 9 Personenbeförderungsgesetz; § 7 Güterfernverkehrsgesetz; § 1 Schiffsbankgesetz.

190/191) Über die Stellungnahme des Gesetzgebers selbst und der Wissenschaft zu dieser Frage siehe unten § 15.

192) Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. 12. 1930 (RGBl I, 517, 593) mit vielen Ausführungsverordnungen. 7. Teil, Kap. III.

193) Wirtschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs, Gewähr für einen den satzungsmäßigen Zwecken und guten Sitten entsprechenden Geschäftsbetrieb, Zuverlässigkeit der Unternehmungsleiter bezw. -vertreter, Vorhandensein eines Bedürfnisses, Erfüllung gewisser Normativvorschriften (§§ 3—15).

machen[194]. Von diesem Genehmigungsrecht muß das Recht der Ausnahmebewilligung unterschieden werden, das — wie schon die Bezeichnung sagt — da Platz greifen kann, wo Ausnahmen von einem generell bestimmten Verbot zugelassen werden sollen[195]. Fälle der Notwendigkeit aufsichtlicher Genehmigung oder Ausnahmebewilligung haben die Aufsichtsbehörden kraft ihrer Befugnis, allgemeine Anordnungen zu treffen, auch von sich aus geschaffen.

Das weitaus wichtigste Einwirkungsrecht der Staatsaufsicht ist die aufsichtliche Anordnungsbefugnis, d. h. die Befugnis von den der Aufsicht unterliegenden[196] Unternehmungen (Unternehmern) ein Tun oder Unterlassen zu verlangen[197] oder ihr privates Rechtsverhältnis zu Dritten selbständig zu gestalten[198]. Diese Befugnis muß nun — um aufsichtliche Einwirkungsbefugnis zu bleiben — innerhalb der Aufsichtszwecke liegen. Eine den Aufsichtsbehörden vom Gesetzgeber zur elastischeren Gestaltung des Aufsichtsrechtes verliehene Ermächtigung zur Setzung von objektiven Aufsichtsrechtsnormen ist daher dann nicht Aufsichtseinwirkungsbefugnis, wenn sie die Schaffung von Rechtsgrundsätzen zum Zweck hat, deren Durchführung erst Gegenstand der Aufsichtsanordnungen ist[199]. Eine allgemeine Anordnung (Verordnung) des Aufsichtsamts für

---

194) Z. B. §§ 40 Abs. 2, 89 Abs. 2, 174 Abs. 4, 176 Abs. 4, 178, 189 VVG; §§ 13, 14, 41 Abs. 2, 54 u. a. VAG; §§ 13, 15 Abs. 1, 42 Abs. 3 HBG, §§ 13, 15 Schiffsbankgesetz.

195) §§ 23, 37 Abs. 2 VAG; §§ 11 Abs. 2 HBG; §§ 6 Abs. 3, 10 Abs. 2, 36 Nr. 2 Satz 2 Schiffsbankgesetz; §§ 9 Abs. 3, § 10 Abs. 3 u. 4, 19 RKG.

196) Den Aufsichtsbehörden können auch Befugnisse zu Geboten und Verboten an andere Unternehmungen zustehen. Von aufsichtlichen Anordnungsrechten kann man jedoch in diesen Fällen nicht sprechen.

197) Manche verstehen unter „Anordnungen" jede Willensäußerung der Aufsichtsbehörde schlechthin. Jedoch lassen sich die Genehmigung und Ausnahmebewilligung schon ihrem Wesen nach nicht unter den Begriff der Anordnung bringen. Sie stellen kein Gebot oder Verbot dar, ihre zwangsmäßige Realisierung ist daher nicht möglich. Auch die Zwangsgewalt ist nicht Anordnungsbefugnis im hier verstandenen Sinn. Ihr Zweck liegt im Vollzug aufsichtlicher Anordnungen.

198) Über das Wesen des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes siehe unten.

199) Die Gesetze selbst verstehen unter Anordnungen der Aufsichtsbehörde meistenteils alle Verfügungen und Verordnungen mit gebietendem und verbietendem Inhalt. Sie machen keinen Unterschied zwischen aufsichtlicher Anordnungsgewalt und Ermächtigung zur Setzung von Aufsichtsnormen. Siehe darüber auch unten S. 116 ff.

das Kreditwesen, die zu dem Zweck ergeht, um den Geschäftsbetrieb mit den bestehenden Aufsichtsnormen in Einklang zu erhalten, ist „Aufsichtseinwirkung“. Dagegen kann eine allgemeine „Anordnung“ des Aufsichtsamts, in der gemäß § 32 Abs. 3 RKG, Grundgesetze über die Geschäftsführung aufgestellt werden, dann nicht als Aufsichtsanordnung angesprochen werden, wenn das Aufsichtsamt hier nicht den Geschäftsbetrieb mit der bestehenden gesetzlichen Regelung in Einklang bringen will, sondern selbst erst die gesetzlichen Grundlagen schafft, mit denen der Geschäftsbetrieb in Einklang gebracht werden muß[200].

Das Hauptgewicht der Aufsichtsanordnungsgewalt liegt nicht bei den allgemeinen (Verordnungen), sondern den speziellen Anordnungen (Verfügung im verwaltungsrechtlichen Sinn). Das ergibt sich aus dem Wesen der Aufsicht, die regelmäßig da und nur da einwirkt, wo es im Augenblick notwendig ist, die sich also regelmäßig mit Einzelfällen zu beschäftigen hat.

Der umfassende Inhalt der Aufsichtsaufgaben macht eine erschöpfende kasuistische Regelung des Anordnungsrechtes unmöglich. Deshalb ist den

---

Insbesondere das RKG hat der Aufsichtsbehörde (Aufsichtsamt) General- und Einzelermächtigungen zum Erlaß von Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen gegeben. Die Abgrenzung der Aufgabengebiete von Aufsichtsamt und Reichskommissar beruht grundsätzlich — freilich nicht ausnahmslos — auf der Scheidung von Aufsichtsrechtsetzung und Aufsichtsausübung. Der Reichskommissar hat „für die Durchführung dieses Gesetzes ... Sorge zu tragen“ (§ 33 Abs. 3), während dem Aufsichtsamt die Aufgabe zugewiesen ist „für die Beachtung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte in der allgemeinen Kredit- und Bankpolitik und für die Beseitigung im Kreditwesen auftretender Mißstände zu sorgen“ (§ 32, Abs. 1 Satz 1). Zweck der *aufsichtlichen* Anordnungen ist also die Durchführung der gesetzlichen Vorschriften, Zweck der *legislativen* Funktionen des Aufsichtsamtes (und ausnahmsweise des Reichskommissars) die Beachtung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte etc. (Wenn § 34 e unter „Zwecke der Beaufsichtigung“ dem Sinn dieser Vorschrift entsprechend etwas anderes versteht, so widerspricht dies nicht dem hier Gesagten).

200) Das beispielsweise den Marktregelungs-Verbänden zustehende Verordnungsrecht könnte aus diesem Grunde — auch wenn im übrigen die begrifflichen Voraussetzungen der Aufsicht vorlägen — nie Aufsichtsanordnungsbefugnis sein, auch wenn durch die Ausübung praktisch der gesamte Geschäftsbetrieb der Mitgliedsunternehmungen einer gesetzlichen Regelung unterworfen wird. Vielmehr müßte ein allgemeines Recht des Verbandes bezw. Verbandsvorsitzenden, den Geschäftsbetrieb mit den bestehenden Vorschriften in Einklang zu erhalten, hinzukommen.

Aufsichtsbehörden eine allgemeine Anordnungsbefugnis eingeräumt, deren Inhalt und Grenzen allgemein durch den Aufsichtszweck bestimmt sind, sei es nun, daß die Befugnis zum Erlaß von Anordnungen nur so weit reicht, als es notwendig ist, um den Geschäftsbetrieb der beaufsichtigten Unternehmen mit den gesetzlichen Vorschriften und allen anderen verbindlichen Bestimmungen (Geschäftsplan, Satzung, Vertragsbedingungen etc). in Einklang zu erhalten[201], sei es, daß sich das Anordnungsrecht auch auf die Beseitigung von Mißständen erstreckt, welche die Belange der Gläubiger gefährden, den Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch bringen[202] oder in anderer Weise dem Aufsichtszweck zuwider laufen[203].

---

201) So im Hypothekenbankaufsichtsrecht (HBG § 4 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 4), im Schiffsbankaufsichtsrecht (§ 4 Schiffsbankgesetz, Abs. 1, 2 Ziff. 4), im Kraftfahr- und Straßenbahnaufsichtsrecht (§ 11 Personenbeförderungsgesetz, § 24 Güterfernverkehrsgesetz), Zündwarenaufsichtsrecht (§ 25, § 28 der Verordnung v. 27. Mai 1930, im Bankenaufsichtsrecht (§ 33 Abs. 3 RKG).

202) So bestimmt § 81 Abs. 2 VAG: Die Aufsichtsbehörde kann die Anordnungen treffen, die geeignet sind, Mißstände zu beseitigen, welche die Belange der Versicherten gefährden oder den Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch bringen.

203) Der Reichskommissar der Braunkohle—Benzin A.-G. hat das Recht, „die Ausführung von Beschlüssen oder Anordnungen der Generalversammlung und des Aufsichtsrats zu untersagen, wenn er das im Interesse von Reich und Volk für erforderlich hält" (§ 2 Abs. 1, Ziff. 3 der 1. Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft vom 23. 10. 34).

Das Aufsichtsamt für das Kreditwesen wird aufsichtsanordnund nur in besonderen gesetzlich vorgesehenen Fällen tätig. Die ihm in § 32 RKG zugewiesenen Aufgaben bedeuten nicht die Befugnis unter diesen allgemeinen Voraussetzungen Aufsichtsanordnungen zu erlassen. Sie sind also auch nicht Inhalt der Aufsichtszwecke. Auch wenn ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten gerät oder zu geraten droht, beschränkt sich die Befugnis des Aufsichtsamtes darauf, „geeignete Maßnahmen einzuleiten (§ 32 Abs. 1, Satz 2 RKG). Pröhl, Anm. 2 zu § 32 stellt hierzu zutreffend fest, daß „Maßnahmen" noch keine „Anordnungen" sind.

Besonders weitgehend sind die Befugnisse des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen, der gemäß § 10, Abs. 1 das Zwecksparwesen so zu beeinflussen hat, daß es mit der deutschen Gesamtwirtschaft in Einklang steht, den Mißständen soweit wie möglich vorzubeugen und, wenn solche eintreten, um ihre Beseitigung bemüht zu sein hat. Seine Anordnungsgewalt geht erheblich weiter als die des Aufsichtsamtes für das Kreditwesen; denn er kann unter den ganz allgemeinen Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 nicht nur allgemeine Aufsichtsnormen aufstellen, sondern auch Aufsichtsanordnungen erlassen (siehe Anm. 199).

Diese Generalklauseln enthalten nun allerdings nur Ermächtigungen zu Aufsichtsanordnungen, die innerhalb der Aufsichtszwecke liegen[204]. Sehr oft hielt es der Gesetzgeber jedoch für notwendig, den Aufsichtsbehörden auch die Möglichkeit zu geben, in Einzelfällen Anordnungen zu treffen, die den Rahmen der Aufsichtszwecke übersteigen. Dies kann insbesondere da erforderlich sein, wo sich der Aufsichtszweck auf die Durchführung der Gesetze oder anderen verbindlichen Normen beschränkt. In diesen Fällen also mußten den Aufsichtsbehörden Sonderbefugnisse eingeräumt werden, da die Generalklausel eine ausreichende Rechtsgrundlage nicht bot. (So bei Untersagung des Geschäftsbetriebes, Verwaltungsakt mit priv. Wirkung, positiver Beeinflussung etc.).

Deshalb bestehen neben der allgemeinen Ermächtigung zu aufsichtlichen Einwirkungen regelmäßig zahlreiche Einzelanordnungsbefugnisse. Es ist hier nicht die Stelle, sie erschöpfend aufzuzählen. Wir beschränken uns auf die Hervorhebung der wichtigsten Rechte dieser Art.

Als wichtiges Gegenstück zu der Beobachtungsbefugnis der Teilnahme an Mitgliederversammlungen etc. ist das Recht zu nennen, die Berufung der Generalversammlung, die Anberaumung von Sitzungen der Verwaltungsorgane sowie die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zu verlangen und, wenn dem Verlangen nicht entsprochen wird, die Berufung, Anberaumung oder Ankündigung auf Kosten der Gesellschaft selbst vorzunehmen[205].

Sodann sind jene Anordnungsrechte von besonderer Bedeutung, deren Ausübung mit einer privatrechtlichen Wirkung versehen ist[206].

Das Recht der Untersagung des Geschäftsbetriebs kann man als Einzelanordnungsbefugnis umfassendsten Inhaltes bezeichnen. Die Voraussetzungen der Untersagung sind von den Gesetzen erschöpfend geregelt. Die Aufsichtsbehörden können daher neue Voraussetzungen auf dem Weg über

---

204) Siehe oben S. 74.

205) Z. B. § 4 Abs. 1, Ziff. 3 HBG, § 4 Abs. 2, Ziff. 3 Schiffsbankgesetz, § 34 c RKG, § 2 Abs. 1, Ziffer 2 der 1. Durchführungsverordnung zur Verordnung über wirtschaftliche Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft; früher auch § 10 Abs. 2, Ziff. 3 ZwSpGes. Übrigens stellt das Recht, die Anberaumung etc. selbst vorzunehmen, bereits eine Ersatzvornahmebefugnis dar.

206) Siehe z. B. §§ 1—3 der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. 6. 1931 (RGBl I, 285, 288) 1. Teil Kap. 5; § VAG etc.

ihre allgemeine Anordnungsbefugnis nicht schaffen. Übrigens berührt eine Untersagung die Rechtsbeziehungen des Unternehmens zu Dritten grundsätzlich nicht. Bestehende Rechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur werden höchstens mittelbar beeinflußt, da die Untersagung praktisch auf eine völlige Lahmlegung des Geschäftsbetriebs hinausläuft. Zu einem Eingriff in private Rechte kann daher nur eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung ermächtigen.

Die Voraussetzungen der Untersagung sind in den Gesetzen zumeist einheitlich geregelt. So greift das Untersagungsrecht (das sich übrigens auch auf einen Teil des Geschäftsbetriebs anwenden läßt) regelmäßig unter folgenden Voraussetzungen Platz:

1. Wenn die Erlaubnis durch unrichtige Angaben oder durch täuschende Handlungen erwirkt worden ist[207],

2. wenn die Unternehmung (der Unternehmungsleiter) (fortgesetzt) pflichtwidrig handelt[208], oder die Leiter nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen,

3. wenn besondere Mißstände der Geschäftsführung vorliegen, wenn wichtige Allgemeininteressen verletzt werden[209],

4. wenn der Geschäftsbetrieb den guten Sitten widerspricht[210],

5) wenn ein Unternehmen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nicht erhalten hat[211] [212].

---

207) So § 6 Abs. 1 a RKG. Übrigens braucht dies nicht ausdrücklich bestimmt zu sein, da jeder Verwaltungsakt, dessen Erlaß durch Täuschung etc. der Behörde bewirkt ist, zurückgenommen werden kann. Bei Schweigen des Gesetzes handelt es sich begrifflich allerdings nicht um eine Untersagung, sondern um die Zurücknahme der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb.

208) So VAG § 87 Abs. 1, § 15 Abs. 1 ZwSpGes., ähnlich § 28 Güterfernverkehrsgesetz. RKG § 6 Abs. 1 b.

209) RKG § 6 Abs. 1 c; VAG § 87 Abs. 1; ZwSpGes. § 15 Abs. 1.

210) VAG § 87, ZwSpGes. § 15.

211) In diesem Fall versteht sich das Recht auf Untersagung von selbst. Ein Geschäftsbetrieb ohne die erforderliche Zulassung entspricht von vornherein nicht den Vorschriften der Gesetze und bedeutet ein fortgesetztes pflichtwidriges Handeln (Siehe übrigens VAR 26, 182: ein übertrieben formalistischer Standpunkt des Aufsichtsamtes).

212) Der Hypothekenbankaufsichtsbehörde ist vom Gesetz eine Befugnis zur Untersagung des Geschäftsbetriebs nicht eingeräumt. Praktisch besteht übrigens die Möglichkeit auf Grund des § 4 Abs. 2 Nr. 4 den Geschäftsbetrieb tatsächlich zum Stillstand zu bringen. (Siehe Gaßmann a.a.O. S. 43).

Nur ganz ausnahmsweise oder nur im Wege der Übergangsregelung sind Aufsichtsbehörden befugt, ein Unternehmen zu untersagen aus Gründen, die außerhalb des Unternehmens selbst liegen, also etwa aus allgemein wirtschaftlichen Gesichtspunkten[213], oder gar auf Grund einer Ermessensentscheidung[214].

Weitere Einwirkungsbefugnisse finden wir in den Gesetzen da, wo die Aufsichtsbehörden zur Entscheidung berufen sind. Es muß sich dabei handeln um richterliche Entscheidungsfunktionen auf Grund von Streitigkeiten[216]. Die Gesetze (insbesondere das RKG) sprechen teilweise von „Entscheidungen" auch in einem anderen Sinn, so insbesondere, wenn die Aufsichtsbehörde „interpretativ" tätig wird[215]. Hier handelt es sich in Wahrheit um Anordnungen besonderen Inhalts. Die Aufsichtsbehörden brauchen nicht etwa als Verwaltungsgerichte und in einem Verwaltungsgerichtsverfahren zu entscheiden. Soweit es sich um Beschwerdeentscheidungen handelt, ergehen diese zumeist in einem verwaltungsgerichtsähnlichen Verfahren[217].

Einwirkungsrechte besonderer Art sind die Rechte der Straf- und Zwangsgewalt.

Die Befugnis, diejenigen Unternehmer und Unternehmungen, die den Gesetzen zuwiderhandeln, mit einer Ordnungsstrafe kriminellen Charakters zu belegen, steht nur dem Reichskommissar für das Kreditwesen zu[218]. Dagegen verfügen die Aufsichtsbehörden regelmäßig zur Durchsetzung ihrer Anordnungen über Zwangsmittel verschiedener Art. Neben der Er-

---

213) RKG § 54: Zuständigkeit des Aufsichtsamtes! Hier Zweck: „Zweckmäßigere Gestaltung des Kreditwesens".

214) VAG § 111: Ausländische Versicherungsunternehmungen.

215) Z. B. §§ 1 Abs. 4, 27 Abs. 2 RKG.

216) Z. B. § 33 HBG, §§ 94 ff. VAG, § 43 RKG. Keine „Entscheidungen" im hierher gehörenden Sinn sind die im Wege der „Senatsentscheidung" oder „Plenarentscheidung" ergehenden Anordnungen der Aufsichtsbehörden.

217) Siehe darüber Näheres unten § 20.

218) RKG § 46. Übrigens ist der Charakter dieser Ordnungsstrafe als Kriminalstrafe sehr zweifelhaft. Insbesondere wegen der Möglichkeit, sie auch über juristische Personen zu verhängen, hat man ihr den kriminellen Charakter abgesprochen. Eine juristische Person könne nicht in Haft genommen werden, für eine kriminelle Geldstrafe sei aber Umwandlungsfähigkeit in eine Haftstrafe begriffswesentlich. (Siehe darüber insbesondere Pröhl Anm. 1 zu § 46.)

Trotz all dieser begrifflichen Schwierigkeiten ist m. E. am kriminellen Charakter festzuhalten. Die Verhängung der Strafe soll ahnden, nicht erzwingen,

zwingungsstrafe besteht regelmäßig das Recht der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges[219].

Die von den ordentlichen Gerichten in erster Instanz auszusprechenden Strafen scheiden natürlich aus der Reihe der aufsichtlichen Einwirkungsmöglichkeiten im hier verstandenen Sinn aus. Denn diese Staatsfunktion geht nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern von den Gerichten aus und Gerichte kommen, wie wir oben § 8 gesehen haben, als Träger staatsaufsichtlicher Funktionen regelmäßig nicht in Frage. Ebenso bedeutet es noch keine Einwirkung, wenn die Aufsichtsbehörde von einer gelegentlich der Ausübung ihrer Beobachtungsbefugnisse ermittelten strafbaren Handlung den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstattet. Durch eine solche Anzeige wird von ihrer Seite auf den Geschäftsbetrieb unmittel bar noch nicht eingewirkt. Dagegen kann man in der Stellung eines notwendigen Strafantrages die Ausübung einer hierher gehörenden Einwirkungsbefugnis sehen.

Wir sprachen oben S. 67 schon davon, daß Beobachtung und Einwirkung in einem inneren Zusammenhang stehen müssen, kraft dessen beide Funktionen sich in einem Verhältnis gegenseitiger Wechselwirkung be-

---

das geht deutlich aus dem Wortlaut des § 46 hervor. Die Tatsache, daß daneben (§§ 48—50) noch gesetzliche Strafdrohungen vorhanden sind, vermag diese Feststellung nicht zu entkräften.

219) So RKG § 45, der zwar nur Erzwingungsstrafe und unmittelbaren Zwang als Zwangsmittel anführt, unter „unmittelbaren Zwang" aber zweifellos auch die Ersatzvornahme versteht; VAG § 81 Abs. 3, der der Versicherungsaufsichtsbehörde nur das Recht der Erzwingungsstrafe gibt; § 12 Personenbeförderungsgesetz und § 25 Güterfernverkehrsgesetz in Verbindung mit Art. 21 bayerisches Polizeistrafgesetzbuch (§ 41 des Personenbeförderungsgesetzes stellt die Zuwiderhandlung gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde unter Strafe. Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 1 stünden somit der Aufsichtsbehörde besondere Zwangsmittel nicht mehr zu Seite. Nach dem jedoch im § 12 des Gesetzes ausdrücklich die für polizeiliche Verfügungen geltenden Bestimmungen für anwendbar erklärt sind, ist anzunehmen, daß das Gesetz dadurch der Aufsichtsbehörde die Zwangsmittel des Art. 21 PolStrGesB. ausdrücklich zur Verfügung stellen wollte). Siehe auch § 28 der Verordnung vom 27. Mai 1930 (Zündwarenaufsicht) u. a.

Übrigens kann auch die Hypothekenbankaufsichtsbehörde mit den üblichen Zwangsmaßregeln vorgehen; das HBG, enthält zwar eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Nach dem jedoch eine besondere Aufsichtsbehörde nicht geschaffen worden ist, sondern die höchste Verwaltungsbehörde als Aufsichtsorgan fungiert, richtet sich der Vollzug ihrer Anordnungen nach den allgemeinen Regeln, d. h., für Bayern nach dem PolStrGB.

wegen. Aus der Beobachtung des Geschäftsbetriebes ersieht die Aufsichtsbehörde, wo ihre Einwirkung notwendig ist. Und umgekehrt dient die Beobachtung dem Zweck, den Erfolg der Einwirkung festzustellen. Demgemäß müssen die Beobachtungsbestimmungen eigens zu dem Zweck geschaffen worden sein, um im Verein mit gewissen Einwirkungsnormen das System der Aufsicht zu ergeben. Beide Normenkomplexe haben in einem inneren Zusammenhang zu stehen, der sich aus den gemeinsamen Zwecken ergibt. Dieser innere Zusammenhang bedingt nun seinerseits wieder regelmäßig legislative Einheit, d. h. Beobachtungs- und Einwirkungsbefugnisse müssen sich aus dem Inhalt e i n e s Gesetzes, des Aufsichtsgesetzes, ergeben. Ist ein solcher Zusammenhang nicht gewahrt, so kann von einem System der Staatsaufsicht reglmäßig nicht gesprochen werden. Denn in solchen Fällen steht die Vermutung dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die auf verschiedenen Gesetzen beruhenden Befugnisse der Verwaltungsbehörden nicht in dem für das Vorliegen eines Aufsichtsverhältnisses notwendigen inneren Konnex stehen sollen, daß also die Beobachtungsbefugnisse nicht dazu dienen sollen, den Einwirkungen Erkenntnisgrundlage und Erfolgsmaßstab zu sein.

Freilich brauchen weder Beobachtungs- noch Einwirkungsrechte ausdrücklich oder gar im einzelnen geregelt zu sein. Es kommt lediglich auf den Gesamtcharakter der Regelung an; wenn z. B. der Behörde die Befugnis zugesprochen wird den Unternehmen gegenüber die zur Durchführung eines Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu treffen, so kann darin die Begründung eines Aufsichtsverhältnisses liegen[220]. Denn „erforderlich" kann

---

220) Dagegen ist aus dem Wortlaut des § 82 der Verordnung zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 14. 7. 34 (RGBl I, 629): „Die Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse überwacht die Einhaltung der Vorschriften dieser Verordnung, soweit nicht ...", nicht etwa zu entnehmen, daß die Reichsstelle zu solchen Anordnungen allgemein befugt ist. Daß ergibt sich zunächst nicht aus dem Wort „überwacht", das an sich noch gar nichts über die Befugnisse der Überwachungsstelle besagt, weil es vom Gesetzgeber in den verschiedensten Bedeutungen gebraucht wird. Gegen eine solche allgemeine Anordnungsbefugnis spricht aber besonders der Umstand, daß in den §§ 83, 84 offensichtlich die „Überwachungsrechte" erschöpfend aufgezählt sind, so weit sie sich auf Mühlen beziehen. Das ergibt sich aus dem Gesamtinhalt der Verordnung, insbesondere auch aus der Strafvorschrift des § 86, die im übrigen die Strafgewalt den Gerichten zuspricht und vor allem keine Bestimmungen enthält, welche die Nichtbefolgung der Anordnungen der Reichsstelle unter Strafe stellt.

dann auch die Anordnung sein, daß die Geschäftsbücher vorzulegen sind etc., „erforderlich“ können aber auch Einwirkungen beliebiger Art sein. Selbstverständlich enthält auch die Vorschrift: „Die X-Unternehmen unterliegen der staatlichen Aufsicht“, in der Regel eine Ermächtigung der Aufsichtsbehörden zu allen notwendigen Beobachtungs- und Einwirkungsbefugnissen[221].

Regelmäßig findet sich in den Aufsichtsgesetzen die Einzelregelung neben einer Generalklausel. Den umfassenden Aufsichtszwecken kann nur eine Ermächtigung der Aufsichtsbehörde zu allen Anordnungen, die zur Sicherung der Aufsichtszwecke geboten sind, gerecht werden. Das Hauptgewicht dieser Anordnungen liegt entsprechend dem Wesen der Aufsicht — wie wir gesehen haben — bei der Verhütung aufsichtszweckwidriger Geschäftsgebarens. Gerade diese aufsichtseigentümlichen Anordnungen aber können — um der Aufsichtsbehörde die notwendige Freiheit in der Wahl ihrer Formen zu lassen — nur in einer allgemeinen Ermächtigung ihre Rechtsgrundlage haben. Deshalb müssen wir als nicht hierher gehörend grundsätzlich alle solchen Beeinflussungsverhältnisse ausscheiden, die nicht mit jener allgemeinen Anordnungsbefugnis der Aufsichtsbehörde ausgestattet sind. Das bedeutet, daß z. B. die Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse[222] in Ermangelung einer solchen allgemeinen Anordnungsbefugnis verhütender Art, nicht Aufsicht ausübt. Das bedeutet weiter, daß die Rechte der Marktregelungsverbände ihren Mitgliedern gegenüber nicht aufsichtlicher Natur sind.

In diesen Fällen stehen den Behörden[223] ausschließlich oder in der Hauptsache Strafanordnungsbefugnisse zu, von denen sie Gebrauch machen können, wenn ihnen auf Grund ihrer Beobachtung gesetzwidrige[224] Handlungen zur Kenntnis gelangen. Freilich können diese Strafanordnungsbefugnisse umfassender Art sein. Man wird auch in Fällen, wo neben Strafanordnungs- bezw. Strafantragsbefugnissen den Behörden einzelne An-

---

Die Reichsstelle ist übrigens, wie alle Überwachungsstellen, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und also nicht selbst Verwaltungsbehörde. Freilich unterliegt sie der Anweisungsgewalt des zuständigen Reichsministers und kommt daher einer staatlichen Behörde sehr nahe.

221) Freilich trifft dies nicht ausnahmslos zu.

222) Siehe Anm. 220.

223) Bezw. Verbänden.

224) Oder solche Handlungen, die den von ihnen erlassenen Verordnungen zuwiderlaufen.

ordnungsbefugnisse[225]) eingeräumt sind, regelmäßig noch nicht von Staatsaufsicht sprechen können, wenn nicht die einzelnen Ermächtigungen in einer derartigen Fülle auftreten, daß sie staatsaufsichtlichen Aufgaben gerecht werden[226]).

Der Umfang aufsichtlicher Einwirkung muß sich grundsätzlich mit dem Gesamtumfang des Aufsichtsbetriebes decken. Die Einwirkungsbefugnisse müssen sich — um Aufsichtsbefugnisse zu sein — ebenso wie die Beobachtungsbefugnisse[227]) auf alle Geschäftsvorgänge, auf das Geschäftsgebaren mit all seinen Äußerungen beziehen. Eine Beschränkung auf eine Lebensäußerung des Betriebs schließt das Vorliegen eines aufsichtlichen Verhältnisses aus. So darf die Einwirkung, um Aufsichtseinwirkung zu sein, weder auf einen oder einzelne organisatorische noch auf einen oder einzelne wirtschaftliche Teile des Geschäftsbetriebs beschränkt sein, d. h. die Beeinflussungszwecke müssen sich aus dem Gesamtumfang des Geschäftsbetriebs ergeben; erforderlich ist zumindest die Beeinflussun.g des Geschäftsbetriebs in der Verfolgung seiner Hauptzwecke.

Also übt die Polizei in „Beaufsichtigung" der technischen Anlagen eines Betriebes ebenso wenig Staatsaufsicht aus wie der Reichskommissar für Preisüberwachung[228]) oder der Treuhänder der Arbeit[229]). Die

225) Z. B. Das Recht der Untersagung des Geschäftsbetriebes.

226) Dieses Problem tritt z. B. bei der „Kartellaufsicht" auf.

227) Siehe oben § 10.

228) Der Reichskommissar für Preisüberwachung arbeitet noch heute im wesentlichen mit den Befugnissen, die ihm durch Verordnung über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 8. 12. 1931 (RGBl I, 747) eingeräumt worden waren. Nur seine Zuständigkeit ist erweitert worden (§ 1 der Verordnung über Preisüberwachung v. 11. 12. 1934 (GBl I, 1245)). Die ihm zustehende Befugnis, den Geschäftsbetrieb auch dann zu untersagen, wenn „sonst Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Inhaber oder Leiter des Betriebs die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt" (§ 2 Abs. 1, Halbsatz 2 der Verordnung v. 8. 12. 1931, übrigens in § 5 der Verordnung über Preisüberwachung nicht erwähnt), hat freilich unmittelbar mit der Preisüberwachung nichts mehr zu tun. Dennoch begründet er in Verbindung mit § 5 der Verordnung v. 8. 12. 1931 (wichtigste Beobachtungsbefugnis) kein aufsichtliches Verhältnis, da noch eine allgemeine Anordnungsbefugnis zur Einwirkung auf den gesamten Geschäftsbetrieb (nicht nur die Preisgestaltung) hinzutreten müßte, um ein solches gegeben sein zu lassen (siehe oben). Das widerspräche aber den eigentlichen Aufgaben des Preiskommissars und dem Zweck der Preisüberwachung.

229) Siehe Lutz Richter, Der Treuhänder der Arbeit in „Das Recht

„Steueraufsicht"[230] läßt sich aus diesen Gründen ebenfalls nicht als „Staatsaufsicht" ansprechen. „Beaufsichtigt" wird nicht der Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtheit, sondern lediglich die richtige Ermittlung etc. und Zahlung der Steuer. Nur in diesem Umfang steht den Finanzämtern ein allgemeines Anordnungsrecht zu[231] [232].

§ 12.

Die Aufsichtsnormen.

Wenn — wie wir gesehen haben — das Hauptgewicht der staatsaufsichtlichen Funktionen auf jener Anordnungsgewalt liegt, die der Aufsichtsbehörde gegeben ist, um die Durchführung der Gesetze und anderer verbindlicher Bestimmungen zu sichern, so ist darunter die Durchführung aller gesetzlichen und sonst verbindlichen Normen verstanden, die irgendwie regelnd in den Geschäftsbetrieb „eingreifen" und deren Durchführung den Unternehmungen als öffentliche Pflicht obliegt. Sie müssen selbstverständlich nicht den Inhalt *eines* Gesetzes erschöpfen, vielmehr finden sich Aufsichtsnormen auch in Gesetzen, die an sich mit Staatsaufsichtsgesetzen nichts zu tun haben. Wir haben bereits festgestellt, daß die Aufsichtsbehörden selbst ermächtigt sein können, Aufsichtsnormen zu setzen.

Aufsichtsnormen brauchen aber nicht gesetzlichen[233] Ursprungs zu sein. Vielmehr können sie auch als Bestandteile des Gesellschaftsvertrags

der deutschen Arbeit", Heft 3 (Heerschild-Schriftenreihe), München, S. 25 ff. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. 1. 1934 (RGBl I, 45) § 18 ff.

230) Siehe §§ 190 ff. Reichsabgabenordnung.

231) § 202 Reichsabgabenordnung.

232) Dagegen bedeutet die Bezugnahme der vorläufigen Durchführungsbestimmungen zum Zündwarenmonopolgesetz auf die Reichsabgabenordnung bezw. das Zündwarensteuergesetz nicht etwa, daß auch die „amtliche Aufsicht" über Zündwarenhersteller nicht Staatsaufsicht im hier verstandenen Sinn ist. Denn das Monopolgesetz enthält zahlreiche eingreifende Bestimmungen über die Betriebsführung (Kontingentsrecht, Herstellungspflicht, Lieferungspflicht, Preis, Qualität der Ware u. a.). — Und zur Durchführung dieser Vorschriften ist der Aufsichtsbehörde ein allgemeines Anordnungsrecht gegeben (§§ 25, 28 Durchführbst.). Dieses Anordnungsrecht besteht ganz allgemein „zur Durchführung des Gesetzes", nicht wie nach der RAO. nur im Besteuerungsverfahren.

233) „Gesetz" ist natürlich auch jede Verordnung aufsichtsrechtlichen Inhalts.

etc. auftreten und erhalten dadurch, daß sie vom Aufsichtsgesetz zu Aufsichtsnormen erklärt sind[234], verpflichtenden Inhalt auch der Aufsichtsbehörde gegenüber. Schließlich finden sich besonders wichtige Aufsichtsnormen in den sog. Genehmigungsbedingungen[235], deren Durchführung nicht selten ebenfalls Gegenstand der Aufsicht ist. Verwaltungsrechtlich bedeuten die Genehmigungsbedingungen Auflagen. Sie richten sich ihrem Wesen nach nur an ein Unternehmen und sind insofern natürlich nicht objektive Rechtsnorm. Sie brauchen nicht unbedingt den gesamten Geschäftsbetrieb einer besonderen Regelung zu unterwerfen. Aber Schranken sind ihnen andererseits auch nicht auferlegt, soweit sie sich nicht aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben[236]. Sobald freilich eine Behörde in der Gestaltung von Genehmigungsbedingungen auf e i n e Seite, etwa die technische, des Geschäftsbetriebs beschränkt ist, können die Bedingungen mindestens nicht mehr allein Aufsichtsnormen sein, denn dann würde ja regelmäßig auch die „Aufsicht" über ihre Durchführung unter diese Beschränkung fallen und es fehlte an einem Begriffsmerkmal der Staatsaufsicht.

Den Rechtsgrundsatz, daß der Geschäftsbetrieb nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf, bezeichnen wir ebenfalls als Aufsichtsnorm, so weit er Gegenstand der Beaufsichtigung ist[237]. Dagegen wird durch die Ausdehnung der aufsichtlichen Zweckbestimmung auf die Beachtung allgemein wirtschaftlicher Interessen nicht etwa eine entsprechende Aufsichtsnorm geschaffen. Denn Aufsichtsnorm kann nur eine Rechtsnorm sein. Der Grundsatz, daß der Geschäftsbetrieb nicht den Interessen von Volk und Reich widersprechen darf, ist aber kein Rechtsgrundsatz. Oft besteht ja für den Einzelnen gar nicht die Möglichkeit, die Vereinbarkeit seines Handelns mit dem Interesse von Volk und Reich festzustellen. Die Tätigkeit des Importhandels z. B. kann manchmal dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen, unrechtmäßig ist sie deswegen noch nicht ohne weiteres. Jeder muß wissen oder mindestens wissen können, was Recht ist. Aus diesem Grunde kann auch

---

234) So bezieht sich z. B. die Versicherungsaufsicht auch auf die Einhaltung des Geschäftsplanes (§ 81 VAG).

235) Z. B. § 11 Personenbeförderungsgesetz.

236) Z. B. dürfen sie nicht gegen die Gesetze oder guten Sitten verstoßen. (Siehe im übrigen v. K ö h l e r, S. 164 ff.)

237) Z. B. VAG § 81, Abs. 2. Übrigens hat sich die Aufsicht auch beim Schweigen des Gesetzes darauf zu erstrecken, daß der Geschäftsbetrieb nicht gegen die guten Sitten verstößt.

dem Grundsatz, daß der Geschäftsbetrieb nicht gegen die Interessen der Gläubiger verstoßen darf, nicht Aufsichtsnormcharakter zukommen.

Wir nennen also Aufsichtsnormen den Kreis aller jenen für die beaufsichtigten Unternehmungen verbindlichen gesetzlich, vertraglich oder mit Erteilung der Betriebserlaubnis getroffenen den Geschäftsbetrieb in seinem gesamten Umfang oder in seinen Hauptzwecken regelnden Bestimmungen, deren Durchführung im einzelnen Zweck der Beaufsichtigung ist.

Bei dem verschiedenen Charakter der einer Staatsaufsicht unterliegenden Privatunternehmungen stößt der Versuch, die Aufsichtsnormen in ein System zu bringen, auf Schwierigkeiten. Eine eingehende Darstellung sämtlicher Normen gesetzlichen, vertraglichen oder anderen Ursprungs, so wie aller Gestaltungsmöglichkeiten der „Genehmigungsbedingungen" ist nicht unsere Aufgabe[238]. Wir haben uns hier auf eine Untersuchung des Aufsichtsbegriffs zu beschränken und auf das Verhältnis der Aufsichtsnormen zu diesem. Trotzdem soll versucht werden, im folgendem eine kurze Zusammenstellung der wichtigsten Aufsichtsnormarten vorzunehmen.

Dem Wesen der Aufsichtsnormen und ihrer Stellung innerhalb des staatsaufsichtlichen Gesamtrahmens entspricht am besten eine Unterscheidung nach dem Inhalt. Und hier sehen wir wieder zunächst solche Aufsichtsnormen, die den Unternehmungen die Pflicht zur Offenlegung[238a] von Geschäftsvorgängen, Geschäftsverhältnissen etc. auferlegen, und sodann alle jenen Normen, die unmittelbar und materiell in den Geschäftsbetrieb eingreifen.

An Aufsichtsnormen besonders reich ist das Rechtsgebiet der Staatsaufsicht über geldwirtschaftliche Unternehmungen. Hier fallen uns zunächst eine große Anzahl von Publizitätsbestimmungen auf, die sich zum Teil auch im allgemeinen Handelsrecht (z. B. HGB) finden. Als wichtigste Offenlegungspflichten heben wir hervor:

1. Die Pflicht zur Feststellung von Geschäftsplänen (Vertragsbedingungen, Gesellschaftsverträge, Satzungen), die einen bestimmten Inhalt haben müssen[239].

---

238) Eine auf alle Aufsichtsrechtsgebiete sich ausdehnende eingehende Darstellung findet sich in der Literatur begreiflicherweise nicht.

238a) Die Offenlegungspflicht kann auch eine beschränkte sein und nur der Aufsichtsbehörde oder den Geschäftskunden gegenüber bestehen.

239) Der Inhalt dieser Geschäftspläne kann selbst wieder Aufsichtsnormcharakter tragen.

2. Die Pflicht zur Veröffentlichung der Bilanz[240] und der Monatsausweise, deren Inhalt sowohl formell wie materiell (Bewertungsvorschriften) festgelegt ist.

3. Die Pflicht zur Verfassung und Veröffentlichung eines Geschäftsberichtes mit vorgeschriebenem Inhalt.

4. Die Pflicht zur Veröffentlichung gewisser besonders wichtiger Vorgänge im Geschäftsleben der Unternehmung.

An „Normativbestimmungen" (im weiteren Sinn) weist das Rechtsgebiet der Staatsaufsicht über geldwirtschaftliche Unternehmungen ebenfalls einen besonderen Reichtum auf. Besonders wichtig sind:

1. Vorschriften über die Umgrenzung der erlaubten Geschäfte[241].

2. Vorschriften über die Anlage vor Kapitalien.

a) Vorschriften über das Verhältnis von Grundkapital und Geschäftsumfang.

b) Vorschriften über die Art und Weise der Anlagegebarung.

3. Vorschriften über die Beschränkung der Geschäftsbeziehungen zu Vorstandsmitgliedern etc.

Die Aufsichtsnormen, denen Produktionsunternehmungen[242] unterliegen, betreffen der Natur des Aufsichtsobjektes und der Aufsichtsmotive entsprechend hauptsächlich Erzeugung (Herstellungsrecht, Herstellungspflicht), Preis, Beschaffenheit und Verkauf der Produkte[243]. Publizitäts-

---

240) Eine Bilanzpflicht besteht bekanntlich für kaufmännische Unternehmen etc. schon nach allgemeinem Handelsrecht. Den Aufsichtsgesetzen bleibt es vorbehalten, den Inhalt dieser Pflicht näher zu bestimmen, entsprechend den Erfordernissen einer besonderen Regelung.

241) Der Gesetzgeber sieht gewisse Geschäfte für besonders unternehmensgefährdend an und hält es deshalb für notwendig, den Abschluß solcher Geschäfte zu verbieten bezw. den Kreis der von ihm gebilligten Geschäfte erschöpfend zu bestimmen. Dies gilt vor allem von Geschäften, welche dem eigentlichen Zweck des Unternehmens fernliegen, deren Betrieb daher diesen Unternehmenszweck bezw. die Unternehmensqualität in Mitleidenschaft ziehen könnte.

242) Freilich kommt hier vorerst nur die Staatsaufsicht über Zündwarenunternehmungen in Betracht. Für die Braunkohle—Benzin A.-G. bestehen bisher noch keine Vorschriften.

243) Die Vorschriften der GewO. über die technischen Anlagen gehören nicht in den Bereich der Aufsichtsnormen, wie überhaupt die polizeiliche „Konzession" nicht aufsichtlichen Charakter hat. Das ergibt sich aus dem Fehlen eines inneren Zusammenhangs mit den Aufsichtsmotiven. Im Gegensatz zum übrigen Aufsichtsrecht steht hier die Betriebserlaubnis außerhalb der aufsichtlichen Staatstätigkeit.

bestimmungen finden sich vereinzelt (z. B. Pflicht zur Meldung der Betriebskapazität etc.).

Der Normenkomplex der Staatsaufsicht über Verkehrsunternehmungen enthält die wichtigsten Publizitätsbestimmungen:

1. Die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Betriebsplänen (Fahrplänen etc.).

2. Die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Tarifen und anderen Vertragsbedingungen.

3. Buchführungspflichten.

Als Normativbestimmungen wichtigeren Inhalts kommen in Betracht:

1. Bestimmungen über die technische Betriebsgestaltung.

2. Bestimmungen über die Gestaltung der Betriebspläne.

3. Bestimmungen über die Gestaltung der Tarife etc.

§ 13.

Aufsicht und Überwachung.

Wir haben als Staatsaufsicht über Privatunternehmungen diejenige Funktion staatlicher Verwaltungsbehörden kennengelernt, kraft deren diese den Geschäftsbetrieb privater Unternehmungen (laufend) in seinem gesamten Umfang und allen oder mindestens den wichtigsten Lebensäußerungen beobachten und auf ihn (tatsächlich und rechtlich) einwirken, so weit es zur Sicherung der Durchführung eines oder mehrerer, den Geschäftsbetrieb als solchen regelnden Gesetze, anderer Rechtsgrundsätze[242]), oder sonst verbindlich getroffener Bestimmungen[243])

242) Z. B. der Rechtsgrundsatz, daß der Geschäftsbetrieb nicht gegen die Belange der Gläubiger verstoßen darf.

243) Z. B. Bestimmungen des Geschäftsplans, der Genehmigungsbedingungen.

244) Z. B. der Grundsatz, daß der Geschäftsbetrieb nicht dem Interessen von Volk und Reich widersprechen darf.

oder anderer Grundsätze[244] notwendig bezw. im einzelnen gesetzlich vorgesehen ist.

Staatsaufsicht als System ist ein System von Beobachtungs- und Einwirkungsrechten des Staates, deren Inhalt und Grenzen durch den Zweck, die Durchführung gesetzlicher und sonst verbindlicher Bestimmungen, außergesetzlicher Rechtsgrundsätze bezw. anderer Grundsätze zu sichern, oder im Einzelnen bestimmt ist.

Wir sprachen oben Seite 43 davon, daß die Aufsicht nicht das einzige Mittel ist, welches dem Staat zur laufenden Beeinflussung privater Unternehmungen zu Gebote steht. Das System der Überwachung hat in jüngster Zeit als Mittel der laufenden Beeinflussung immer mehr an Boden gewonnen, und wir haben oben schon hervorgehoben, daß heute bereits der größte Teil der Privatwirtschaft von Staat und öffentlichen Verbänden überwacht wird.

Überwachung ist — wie schon das Wort ergibt — eine Beeinflussung minderen Grades. Und zwar hat auch die Überwachung den Charakter einer laufenden Beeinflussung. Jede aufsichtliche Staatstätigkeit wirkt insofern natürlich auch überwachend, als die Überwachung in der Aufsicht inbegriffen ist. Der Begriff der Aufsicht geht aber weiter als der Begriff der Überwachung, Aufsicht bedeutet mehr Beeinflussungsmacht als Überwachung.

Wir haben den Begriff der Aufsicht klar zu umreißen versucht und können nun zunächst rein negativ feststellen, daß überall da, wo Beobachtung und Einwirkung zu einer laufenden Beeinflussung zusammenwirken, die nicht Aufsicht ist, in der Regel Überwachung vorliegt.

Das ist zunächst der Fall dann, wenn sich die Funktion der Beeinflussungsträger (Staat, Verbände) rechtlich auf die Beobachtung des Unternehmens beschränkt und nur tatsächlichen Einwirkungscharakter trägt. Freilich müssen die Beobachtungsbefugnisse auch hier, damit überhaupt ein Überwachungsverhältnis gegeben ist, den Geschäftsbetrieb in seinem gesamten Umfang ergreifen und dürfen nicht auf einen Teil, eine Seite des Geschäftsbetriebs verwiesen sein. Der Überwachungsträger muß die Möglichkeit besitzen, das gesamte Geschäftsgebaren einer eingehenden Beobachtung zu unterziehen. Dabei ist es freilich möglich, daß der Zweck der Beobachtung durch die Sicherung der Durchführung eines

Gesetzes bestimmt ist, dessen Inhalt nicht auf den gesamten Geschäftsbetrieb Bezug hat[245].

Beobachtung allein genügt noch nicht zur Überwachungsfunktion. Notwendig ist stets eine bestimmte Zweckrichtung der Beobachtung, zumeist die Sicherung einer Gesetzesdurchführung. Und diese Zweckrichtung gibt dem Überwachungsträger eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit: Die Beobachtung verschafft den Überwachungsorganen Kenntnis von gesetzwidrigen Handlungen, zu deren Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden regelmäßig eine Rechtspflicht besteht. Und auf diese Weise gewinnen die Überwachungsträger eine tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit, sei es nun, daß Unternehmungen allein aus Angst vor Bestrafung und anderen Rechtsnachteilen gesetzwidrige Handlungen unterlassen, sei es, daß sie sich von den Überwachungsorganen noch rechtzeitig von Gesetzwidrigkeiten zurückhalten lassen. Hier verleiht also allein die Möglichkeit, Rechtsnachteile herbeizuführen, den Überwachungsorganen eine gewisse Macht zur tatsächlichen Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb[246]. Freilich muß die Beobachtung stets auf die Durchführung bestimmter Rechtsnormen gerichtet sein, um den Charakter einer Überwachungsbefugnis zu tragen. Denn ohne diese bestimmte Zweckrichtung gibt sie nicht die Macht zur tatsächlichen Einwirkung[247].

Wir haben festgestellt, daß in gewissen Fällen auch eine Kombination von Beobachtungs- und Einwirkungsr e ch t e n noch kein System der Aufsicht darstellt. Auch in diesen Fällen können wir von Überwachung sprechen.

---

245) So hat die Behörde nach dem Gesetz über Fernmeldeanlagen v. 14. Januar 1928 (RGBl I, 8) die Befugnis zur Überwachung „daraufhin, daß die Verleihungsbedingungen eingehalten werden". Auch wenn die Verleihungsbedingungen nur einen bestimmten Teil des Geschäftsbetriebs regeln, erstreckt sich die Beobachtungsbefugnis auf den gesamten Umfang des Geschäftsbetriebs. Denn nur so ist eine wirksame Überwachung möglich.

246) Durch die Verordnung über Auskunftspflicht wird ein Überwachungsverhältnis noch nicht geschaffen. Denn die in dieser Verordnung den Behörden verliehenen Beobachtungsbefugnisse stehen noch in keinem Zusammenhang zu einem bestimmten Gesetz bezw. bestimmten Rechtsnormen, deren Durchführung sie im einzelnen sichern sollen. Die Beobachtungsbefugnisse stehen vielmehr zunächst isoliert, können aber — diese Möglichkeit ist durch die Auskunftspflichtverordnung geschaffen worden — zum Bestandteil einer Überwachung gemacht werden, wenn sie mit einem bestimmten Gesetz in Verbindung gebracht werden.

247) In diesem Sinn spricht z. B. das Versicherungsaufsichtsgesetz im § 81 Abs. 1 von Überwachung.

Zunächst kann sich die Einwirkung nur auf einen Teil, eine Seite des Geschäftsbetriebs erstrecken, während die Beobachtung selbst wieder den Gesamtumfang ergreift oder auch ihrerseits diese Beschränkung erleidet[248]. Ein Fall der ersteren Art ist die sog. Steueraufsicht. Dem Staat lag es fern, sämtliche Privatunternehmungen, die Verbrauchssteuern zu entrichten haben, unter seine Aufsicht zu nehmen. Trotzdem wählte der Gesetzgeber den Ausdruck „Steueraufsicht", der selbst schon die Beschränkung staatlicher Einwirkung enthält. In diesem Sinn übt auch der Reichskommissar für Preisüberwachung Überwachungsfunktionen aus. Beobachtung und Einwirkung beschränken sich auf einen Teil des Geschäftsbetriebs, z. B. bei der polizeilichen „Aufsicht" über Betriebsanlagen etc. Hier übt die Polizei tatsächlich nicht etwa Staatsaufsicht, sondern nur Überwachung aus.

Die Überwachung kann sich aber auch nach Beobachtung wie nach Einwirkung auf den Gesamtumfang des Geschäftsbetriebs erstrecken. Und zwar ist dies dann der Fall, wenn dem Träger der Beeinflussungsrechte die Befugnis zum Erlaß aller zur Durchführung des Gesetzes etc. notwendigen Anordnungen fehlt, wenn ihm also die für die Aufsicht begriffswesentliche Generalklausel nicht zur Seite steht. Die Einwirkungsrechte erschöpfen sich hier regelmäßig in Einzeleinwirkungsbefugnissen, sei es in der Befugnis zur Verhängung von Ordensstrafen, zur Stellung von Strafanträgen, sei es in Einzelanordnungsbefugnissen. Die Marktregelungsverbände, bzw. deren Vorsitzende tragen deshalb nicht Aufsichts-, sondern Überwachungsfunktionen, freilich nicht staatlicher Natur. Ihre Befugnisse sind — soweit sie nicht in Ermächtigungen zur Setzung von Verordnungsrecht bestehen, dessen Durchführung erst Gegenstand der Überwachung ist — in der Hauptsache Strafanordnungsrechte krimineller Art[249]. Zwangsgewalt besitzen sie zumeist nicht. Auch die Reichsgetreidestelle wird den Mühlen gegenüber, wie wir oben gesehen haben, aus diesem Grunde nur überwachend tätig.

---

248) Ähnlich die Funktion des Treuhänders für die Rohkakao verarbeitenden Betriebe (Verordnung v. 12. 7. 34, RGBl I, 618), ebenso die Aufgaben der staatlichen Behörden, die ihnen nach dem Spinnstoffgesetz v. 6. 12. 1935 zugewiesen worden sind; (hier handelt es sich um Aufsicht über die Arbeitszeitverkürzung etc.).

249) Daneben finden sich Befugnisse zur Kontingentierung oder zum Verbot von Betriebserweiterungen im Einzelfall etc.

Wir haben somit als staatliche Überwachung diejenige Funktion staatlicher Verwaltungsbehörden zu bezeichnen, kraft deren diese den Geschäftsbetrieb privater Unternehmungen (laufend) beobachten und auf ihn entweder nur tatsächlich einwirken, um die Durchführung eines oder mehrerer den Geschäftsbetrieb als solchen regelnden Gesetze, anderer Rechtsgrundsätze oder sonst verbindlich getroffener Bestimmungen zu sichern, oder auch rechtlich einwirken, soweit Einzelermächtigungen eine Einwirkung zulassen[250].

§ 14.

Unterscheidungen.

Weder dem Zweck noch dem Motiv nach ist die aufsichtliche Staatsfunktion einheitlich. Auch ergeben sich Verschiedenheiten hinsichtlich der Intensität des aufsichtlichen Rechtseinflusses. Zum besseren Verständnis des Aufsichtsbegriffs nehmen wir in folgenden nach den wichtigsten Gesichtspunkten Unterscheidungen vor:

1. Unterscheidung nach dem Motiv:[251]

An sich kann ganz allgemein der staatliche Führungsanspruch als Motiv jeder staatsaufsichtlichen Funktion angesehen werden. Daneben und darüber hinaus aber jedoch drückt zuweilen noch ein anderes Motiv der staatsaufsichtlichen Tätigkeit seinen Stempel auf. Das ist insbesondere da der Fall, wo der Betrieb beaufsichtigter Unternehmungen an sich noch nicht ohne weiteres ein derart starkes „Führungsinteresse" des Staates auslöst, daß dieser zum Mittel der (besonderen) Beaufsichtigung greift, wo also noch andere Gründe, die innerhalb oder außerhalb der Unternehmung liegen, eine so intensive Beeinflussung rechtfertigen und notwendig erscheinen lassen. Das kann sein eine typische Gefährdung des Gläubigerpubli-

---

250) Über den Überwachungsbegriff in Gesetz und Wissenschaft siehe unten § 15.

251) Siehe dazu auch oben S. 61, 62.

kums (so etwa bei Hypothekenbanken, Schiffsbanken, Versicherungsunternehmungen, Zwecksparunternehmungen und Wohnungsunternehmungen), bestimmend kann aber auch die Gefährdung eines Monopols wirken (Zündwarenwirtschaft). Für die Bankenaufsicht kann man wohl heute das Motiv des Gläubigerschutzes nicht mehr als vorherrschend bezeichnen. Wesentlich ist hier, wie auch für die Aufsicht über Verkehrsunternehmungen, in erster Linie die Rücksicht auf das allgemein wirtschaftliche Interesse, welches eine erhöhte Einflußnahme des Staates erforderlich macht. Besonders deutlich tritt dies hervor bei der Braunkohle-Benzin-A.G.

Diese Unterscheidungen sind natürlich sehr mit Vorsicht zu gebrauchen. Eine vollständige Trennung von allgemeinen Führungsmotiven und Gefährdungsmotiven ist begrifflich nicht möglich: wo eine Gefährdung des Gläubigerpublikums vorliegt, da stehen auch allgemein wirtschaftliche Interessen in Gefahr, da ist auch das allgemeine Führungsinteresse des Staates stärker.

2. Unterscheidung nach dem Zweck.

Wichtiger schon und aufschlußreicher ist eine Unterscheidung der Staatsaufsichtsfunktionen nach ihren Zweckbestimmungen. Für die Hypothekenbank-, Schiffsbank- und Zündwarenaufsicht kann die Zweckbestimmung der Durchführung gesetzlicher und sonst verbindlicher Bestimmungen als vorherrschend bezeichnet werden. In diesen Aufsichtsrechtsgebieten finden sich nur wenig Einwirkungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden, die sich nicht innerhalb dieser Zweckrichtung bewegen.

Die Bankenaufsicht dient nur teilweise dem Zweck der Durchführung gesetzlicher und sonst verbindlicher Normen. Freilich ist die Ermächtigung des Aufsichtsamtes zu allen „Anordnungen", soweit sie innerhalb der Aufgaben liegen, „für die Beachtung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte in der allgemeinen Kredit- und Bankpolitik und für die Beseitigung im Kreditwesen auftretender Mißstände zu sorgen", n i c h t a u f s i c h t l i c h e Anordnungsbefugnis, sondern legislative Ermächtigung; ihre Zweckbestimmung gilt daher für die aufsichtliche Tätigkeit nicht. Dagegen stehen dem Aufsichtsamt und dem Reichskommissar wichtige Einzelbefugnisse zu, deren Ausübung nicht mehr allein dem Zweck der Gesetzesdurchführung gilt. So kann der Reichskommissar im Falle dringender Gefahr einstweilen Anordnungen zu Sicherung der Gläubiger und des Unternehmens selbst treffen, er bzw. das Aufsichtsamt, kann den Geschäftsbetrieb untersagen,

wenn das Kreditinstitut keine Gewähr für die Sicherheit der ihm anvertrauten Gelder oder Wertpapiere bietet oder wenn es wichtige allgemeine Interessen verletzt bzw. wenn dies zur Herbeiführung einer zweckentsprechenden Gestaltung des Kreditwesens geboten erscheint[252], er kann in Einzelfällen wichtige Ausnahmebewilligungen erteilen und hat schließlich das Recht, die Einberufung von Mitgliederversammlungen sowie die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zu verlangen etc.[253]. Diese Einzelanordnungsbefugnisse gehen zweifellos erheblich über den Zweck der Gesetzesdurchführung hinaus.

Der Zweck der Bankenaufsicht erschöpft sich also nicht in der Durchführung gesetzlicher oder sonst verbindlicher Normen, begreift vielmehr daneben auch den Schutz der Gläubiger und vor allem der Gesamtwirtschaft ein[254].

Auch die Versicherungs- und Bausparkassenaufsicht geht über den Zweck der Gesetzesdurchführung etc. hinaus. Hier liegt die Situation insofern klarer, als schon die Generalklausel durch den Zweck des Gläubigerschutzes erweitert ist. Dazu kommt noch die Aufgabe der Aufsichtsbehörden, „Mißstände zu beseitigen, die den Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch bringen". (VAG. § 81 Abs. 2).

Die Aufsicht über Verkehrsunternehmungen beschränkt sich auch nur der Generalklausel nach auf die Einhaltung der Gesetzes- und Verleihungsbestimmungen (z. B. Personenbeförderungsgesetz § 11). Im übrigen sind aufsichtliche Einwirkungen auf die Tarifgestaltung etc. vorgesehen[255], die den Kreis der Aufsichtszwecke nicht unerheblich über die Gesetzes- etc.

---

252) Diese Befugnis ist befristet und stand dem Aufsichtsamt nur bis 31. Dez. 1935 zu (§ 54 RKG).

253) Übrigens eine Befugnis, die auch der Hypothekenaufsichtsbehörde zukommt, die von uns festgestellte Zweckbestimmung der Hypothekenbankaufsicht jedoch nicht zu verändern vermag.

254) Ebenso dem Sinn nach Begleitbericht des Untersuchungsausschusses für das Bankwesen 1933 zu dem Entwurf des Reichsgesetzes über das Kreditwesen an den Führer und Reichskanzler, Ziff. 1.

255) Freilich gehen diese Einwirkungen zumeist nicht von der Genehmigungsbehörde selbst, sondern von einer übergeordneten Behörde aus, die aber insoweit ebenfalls Staatsaufsicht ausübt. Die Güterfernverkehrsunternehmungen unterliegen übrigens noch einer weitgehenden Überwachung durch einen Verband. Obwohl das Gesetz selbst nur von Überwachung spricht, läßt sich darüber streiten, ob hier nicht ein Fall verbandlicher Aufsicht vorliegt.

Durchführung hinaus auf die Beachtung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte ausdehnen.

Besonders stark tritt diese Zweckbestimmung hervor bei der Aufsicht über Zwecksparkassen, über die Braunkohle-Benzin A.G. und bei der „besonderen Überprüfung" der gemeinnützigen Wohnungsunternehmungen. Der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen hatte nicht nur eine allgemeine Anordnungsbefugnis zur Beseitigung und Verhinderung von „Mißständen", seine Aufgabe, „das Zwecksparwesen so zu beeinflussen, daß es mit der deutschen Gesamtwirtschaft im Einklang steht", trägt sogar den Charakter einer Generalermächtigung zu aufsichtlichen Anordnungen[256)], nicht nur gesetzesvertretenden Verordnungen mit Aufsichtsnorminhalt[257)]. Der Reichskommissar der Braunkohle-Benzin A.G. hat die Beschlüsse des Unternehmens dann zu untersagen, wenn sie gegen das Interesse von Volk und Reich verstoßen, bzw. „wenn er das im Interesse von Volk und Reich für erforderlich hält". Im übrigen gehen seine Rechte als gesetzlicher Vertreter der Mitglieder der Pflichtgemeinschaft außerordentlich weit, und seine in dieser Eigenschaft abgegebenen Willenserklärungen und vorgenommenen Handlungen sind vollständig von der Zweckbestimmung des allgemeinwirtschaftlichen Interesses erfüllt. Nach dem Gesetz zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 14. 7. 1933 konnten die Aufsichtsbehörden sogar eine Gleichschaltung der Unternehmungen vornehmen und mit besonders weitgehenden Befugnissen nach dieser Richtung arbeiten.

3. Unterscheidung nach der Intensität.

Theoretisch kann die Aufsichtsbehörde darauf beschränkt sein, zweckwidriges Geschäftsgebaren zu verhüten bzw. zu ahnden, ohne daß ihr positive Einwirkungsbefugnisse zu Gebote stehen. In diesem Fall pflegt man wohl von negativer oder formeller Aufsicht zu sprechen[258)].

Tatsächlich ist heute auf keinem Gebiet der Aufsicht die Aufsichtsbehörde auf rein negative Einwirkungsbefugnisse beschränkt. Vielmehr be-

---

256) Anders die im § 32 RKG dem Aufsichtsamt für das Kreditwesen zugewiesenen Aufgaben!

257) Ebenso Dannert Anm. 3 zu § 10 Zwecksparges.

258) So A. Manes, Versicherungswesen I. Allgemeine Versicherungslehre S. 322, F. R. Dannenbaum, S. 38.

steht überall die Möglichkeit, auf den Geschäftsbetrieb auch in positiver Weise einzuwirken, d. h. nicht nur verbietend und strafend, sondern auch gebietend. Die Aufsichtsbehörde kann schon dann durch Anordnungen das Erforderliche veranlassen, wenn eine Gesetzesverletzung oder andere zweckwidrige Handlung noch nicht unmittelbar bevorsteht oder gar schon vorgenommen ist.

Man hat in den Funktionen des Treuhänders der Hypothekenbanken versucht, formelle Aufsichtsfunktionen zu sehen[259]. Wir haben jedoch bereits gezeigt, daß der Treuhänder als Staatsaufsichtsorgan überhaupt nicht in Frage kommt und somit auch staatsaufsichtliche Funktionen nicht ausüben kann.

4. Allgemeine und besondere Aufsicht.

Nach formellen Gesichtspunkten läßt sich eine Unterscheidung treffen zwischen allgemeiner und besonderer Aufsicht. Besondere Aufsicht liegt dann vor, wenn eine Unternehmensgruppe, die bereits als Teil einer größeren Gruppe von Privatunternehmungen unter Staatsaufsicht steht, einer weiteren staatlichen Beaufsichtigung unterliegt, die sich aus dem besonderen Charakter dieser Unternehmensgruppe bzw. dieser Unternehmungen ergibt. So stellt die Bankenaufsicht nach dem RKG für die Hypothekenbanken die allgemeine Aufsicht dar, während sich ihre besondere Beaufsichtigung aus dem HBG ergibt.

§ 15.

Der Aufsichtsbegriff in Gesetz und Wissenschaft.

Wir konnten bereits an mehreren Beispielen zeigen, daß sich der Gesetzgeber eine durchwegs einheitliche Bestimmung des Aufsichtsbegriffs nicht zu eigen gemacht hat. Trotzdem läßt sich in der gesetzlichen Ausdrucksweise eine gewisse Übereinstimmung insofern feststellen, als in den Gesetzen da, wo tatsächlich Staatsaufsichtsverhältnisse vorliegen, regelmäßig nicht oder wenigstens nicht nur von Überwachung die Rede ist. Anderer-

---

259) So A. Manes a.a.O. S. 320 ff, Dannenbaum, S. 38.

seits wird der Ausdruck „Aufsicht" in Fällen, die wir zu den Überwachungsverhältnissen rechneten, nie in Verbindung mit „Staats-" oder „staatliche" gebraucht. Vielmehr finden wir entweder eine Wortzusammensetzung, die schon ihrerseits eine sachliche Beschränkung der staatlichen Beeinflussungsfunktion zum Ausdruck kommen läßt[260], oder das Gesetz bezeichnet als „Gegenstand" der Aufsicht nicht den Geschäftsbetrieb, sondern „die Durchführung dieses Gesetzes" etc.[261]. Auch hier läßt die Ausdrucksweise deutlich eine Beschränkung hervortreten.

Wo das Gesetz neben Aufsicht auch von Überwachung spricht, versteht es regelmäßig unter Überwachung die Beobachtungsfunktion, während „Aufsicht" oder „Beaufsichtigung" die Beobachtungs- und Einwirkungsfunktion bedeuten soll[262]. Im übrigen muß im Einzelfall geprüft werden, ob das Recht der „Überwachung des Geschäftsbetriebs" den Rechtsträger lediglich zur Beobachtungstätigkeit befugen oder ob darüber hinaus auch noch eine allgemeine Anordnungsbefugnis gegeben werden sollte. Zumeist ergibt sich das aus dem gesamten Gesetzesinhalt; wenn also noch Einzeleinwirkungsbefugnisse gegeben sind, die an sich von einer Generalklausel inbegriffen würden, spricht die Vermutung dafür, daß das Gesetz den Überwachungsträger hinsichtlich der Einwirkungsbefugnisse auf die ihm ausdrücklich eingeräumten Rechte beschränken wollte[263]. Dies wird in den meisten Fällen dann, wenn nur von „Überwachung" gesprochen ist, der Fall sein[264]. Im Zweifel sollen also da, wo von Überwachung gesprochen ist, auch wirklich Überwachungs-, nicht Aufsichtsbefugnisse begründet werden.

Wir haben oben S. 90 zu zeigen versucht, daß zum Überwachungsbegriff notwendigerweise eine gewisse tatsächliche Einwirkungsfunktion ge-

---

260) Z. B. „Steueraufsicht".

261) Z. B. „Aufsicht über die Durchführung des 1. Teiles dieser Verordung ...": Faserstoffverordnung § 9 (aufgehoben).

262) Z. B. § 81 I VAG. Siehe dazu insbesondere Berliner-Fromm, Anm. 2.

263) So z. B. in der VO. zur Ordnung der Getreidewirtschaft.

264) Zweifel könnten z. B. bei dem Gesetz über Fernmeldeanlagen v. 14. 1. 1928 entstehen. Aber hier ergibt sich m. E. aus § 16 d. Gesetzes („ wer vorsätzlich die Überwachung von Fernmeldeanlagen verhindert oder stört oder eine in Ausübung dieser Überwachung verlangte Auskunft nicht oder nicht richtig erteilt..."), daß „Überwachung" hier im wesentlichen Beobachtung (mit tatsächlicher Einwirkung) bedeuten soll.

Eine allgemeine Anordnungsbefugnis ist im übrigen der Behörde ausdrücklich nicht gegeben.

hört. Wir taten dies in Anlehnung an den Sprachgebrauch. Oft liegt sogar das Hauptgewicht der staatlichen Überwachungsbeeinflussung gerade bei der Einwirkung, sei es rechtlicher oder tatsächlicher Art. So erschöpft sich die Bedeutung des Preiskommissars für die Allgemeinwirtschaft und für den Einzelnen nicht in der Funktion der Preisbeobachtung. Der Kommissar hat vielmehr die Betriebe auch daraufhin zu „überwachen", ob sie seine Preissenkung- und Preisoffenlegungsvorschriften einhalten. Dazu sind ihm wichtige Anordnungs-, Straf- und Zwangsbefugnisse gegeben.

Der Gesetzgeber rechnet im allgemeinen die Einwirkungsfunktionen des Überwachungsträgers, soweit sie rechtlicher Natur sind, nicht zur Überwachung an sich[265]. Freilich findet sich auch in der Gesetzessprache durchwegs der Begriff „Überwachung" nur, wenn ein unmittelbarer Überwachungszweck gegeben ist, der Überwachung also wenigstens tatsächliche „Einwirkungswirkung" zukommt[266]. Also schwebt offenbar dem Gesetzgeber bei dem Überwachungsbegriff doch eine wenigstens tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit vor. So spricht weder die Verordnung über Auskunftspflicht von Überwachung noch etwa die Verordnung über Mitteilungspflicht in der Energiewirtschaft von 30. 7. 1934 (RGBl I, 765).

Freilich kann bis jetzt von einer einheitlichen Gesetzessprache noch nicht die Rede sein. Deshalb sind auch allgemeingültige Auslegungsregeln nur schwer aufzustellen und mit Vorsicht anzuwenden. Trotzdem haben wir versucht, unsere Begriffsbestimmung — wo es nur irgend möglich war — im Einklang mit der Sprache des Gesetzgebers zu gewinnen, die ja in den meisten Fällen selbst wieder Ausdruck des normalen Sprachgebrauchs ist. Wir haben insbesondere da geglaubt von der gesetzlichen Ausdrucksweise abweichen zu müssen, wo der Geschäftsbetrieb nur „teilweise" einer dauernden Beeinflussung unterliegt. Hier ist zwar auch in den Gesetzen nicht von „Staatsaufsicht" die Rede[267], verwendet wird aber doch der Ausdruck „Aufsicht" und nicht „Überwachung". Es schien bedenklich, in solchen Fällen mit dem Begriff der „Teilaufsicht" zu operieren. Denn auch Teilaufsicht des Staates ist Staatsaufsicht. Gerade das aber mußten wir ver-

---

265) So etwa Teil I Kap. II, § 2 der 4. VO des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. 12. 1931.

266) Auch die Überwachung des Warenverkehrs hat einen typischen Überwachungszweck, nämlich Durchführung gewisser gesetzlicher Formen, wie aus der Ermächtigungsverordnung von 4. 9. 1934 (RGBl I, 816) § 1 hervorgeht.

267) Siehe oben § 13.

neinen, weil es weder dem Sprachgebrauch noch dem Sinn des Aufsichtsbegriffs entspräche.

Auch im übrigen haben wir mehrere Überwachungsverhältnisse kennengelernt, die in den Gesetzen als solche nicht bezeichnet sind[268].

Was vom Gesetzgeber im einzelnen unter „Aufsicht" verstanden wird, wurde zum Teil schon oben § 13 gezeigt. Regelmäßig fallen nur die staatlichen Aufsichtsfunktionen, nicht die Aufsichtsnormen, unter den gesetzlichen Aufsichtsbegriff[269]. Oft allerdings ist eine klare Begriffsabgrenzung überhaupt nicht festzustellen[270]. Ein Unterschied zwischen eigentlichen Aufsichtsanordnungen und von den Aufsichtsbehörden gesetzten Aufsichtsnormen wird, insbesondere im RGK, nicht gemacht. Die Betriebserlaubnis erscheint in den Aufsichtsgesetzen überwiegend nicht als Bestandteil der Aufsicht[271]. Wir sind — in Anlehnung an die freilich spärlich vorhandene Literatur[272] — den entgegengesetzten Weg gegangen, wie oben S. 69 ff. dargelegt wurde.

Die Wissenschaft hat sich bislang mit dem Aufsichtsbegriff fast gar nicht beschäftigt. Lediglich in Zusammenhang mit dem von Kommentaren und systematischen Werken jeweils behandelten Aufsichtsgebiet hat man sich an den Begriff herangewagt, ohne freilich auf eine klare Bestimmung viel Wert zu legen. Man verläßt sich dabei zumeist auf den Sprachgebrauch.

Wir können uns daher auf eine kurze Darstellung des Wesentlichen beschränken.

Zwei Gruppen von Aufsichtsdefinitionen lassen sich im großen und ganzen unterscheiden. Die eine Gruppe versteht unter „Aufsicht" jede staatliche Einwirkung auf den Geschäftsbetrieb, also nicht nur die „verwaltungsmäßige", sondern auch jede „nurgesetzliche" Einflußnahme[273]. Aufsicht in diesem Sinn ist „die Gesamtheit der über die allgemeinen handelsrecht-

---

268) z. B. die Überwachungsfunktionen der Marktregelungsverbände.

269) So VAG, HBG, RKG, Personenbeförderungsges. etc.

270) So insbesondere im bayerischen Eisenbahnaufsichtsrecht.

271) So HGB §§ 1, 3; Schiffsbankgesetz § 4; Das RKG betitelt einen eigenen Abschnitt (Abschn. IX) mit „Die Aufsicht" und regelt in diesem Abschnitt nur die „laufende" Aufsicht. Ähnlich trennen Betriebserlaubnis und Aufsicht: Personalbeförderungsges. und Güterfernverkehrsges.

Das VAG versteht dagegen unter „Beaufsichtigung" Zulassung und „laufende" Aufsicht; das ergibt sich aus § 1 des Ges.

272) Darüber siehe unten S. 100.

273) Siehe oben § 6.

lichen Bestimmungen eines Landes hinausgehenden gesetzlichen Vorschriften"[274]. Bisweilen spricht man hier auch von „Aufsicht im weiteren Sinn"[275].

Die andere Gruppe der Begriffsbestimmungen geht — wie wir — von den Funktionen der Aufsichtsbehörden aus. Dabei sieht man entweder schon in der laufenden Beobachtung das Wesen der aufsichtlichen Tätigkeit[276] oder man macht auch bestehende Einwirkungsfunktionen zu Begriffsbestandteilen[277]. In diesem Zusammenhang wird zur Bestimmung des Aufsichtsbegriffs zumeist auch der Begriff der Überwachung in mehr oder weniger verständlicher Weise herangezogen[278]. Ridner[279] bezeichnet diesen Aufsichtsbegriff als „Aufsicht im engeren Sinn".

Zu der Frage, ob die Konzession begrifflich als ein Bestandteil der Staatsaufsicht aufzufassen ist, wird zumeist in bejahendem Sinne Stellung genommen[280]. Was die Rechtsprechung zu dieser Frage sagt, ist nicht einheitlich[281].

---

274) So etwa Manes a.a.O. S. 171 ff., L. Ridner, im „Handwörterbuch des Bankwesens" S. 67.

275) Ridner a.a.O. Freilich bleibt uns Ridner die Erklärung schuldig, was er unter den „allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen" versteht. Übrigens können auch die „allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen" nicht nur Aufsichtsnormen enthalten, sondern auch Aufsichtsbefugnisse geben.

276) So Ridner a.a.O.

277) So Eber S. 10, Berliner-Fromm Anm. 5 zu § 1 VAG. Moldenhauer S. 121; Könige, Privatversicherungsges. Berlin 1910, S. 419.

278) Ridner a.a.O., Michel, Der Gläubigerschutz bei Banken, Versicherungswirtschaften und Zwecksparkassen in „Wirtschaftswissenschaft, Wirtschaftspraxis" Band 8, S. 87, Eber S. 10.

279) a.a.O.

280) So Eber, S. 16, der noch darauf hinweist, daß auch die Begründung zum Entwurf des HBG vielfach noch laufende Beeinflussung und Zulassung zum Geschäftsbetrieb unter den einheitlichen Oberbegriff der Staatsaufsicht stellt. Seiner Ansicht schließt sich Michel a.a.O., Anm. 209 an, der die Ausführungen Ebers wörtlich wiedergibt. Auch Berliner-Fromm hält einen solchen einheitlichen Oberbegriff der Staatsaufsicht für zweckmäßiger als den engeren Begriff: S. 82. Dagegen trennt Jens Jessen ebenso wie Pröhl entsprechend dem bearbeitetem Gesetz (RKG) beide Institutionen begrifflich. Moldenhauer a.a.O., teilt ein in „Zulassung zum Geschäftsbetrieb" und „Beaufsichtigung im engeren Sinn". Ebenso Könige a.a.O. Ähnlich Rehm, Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen 1914. S. 146.

281) Das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung hat in einer Ent-

Der Unterschied zwischen Aufsichtsrechtssetzung und Erlaß eigentlicher Aufsichtsanordnungen kommt auch in der Literatur entweder gar nicht oder nur unklar zur Geltung[282].

Die meisten Schriftsteller befassen sich mit dem Aufsichtsbegriff näher überhaupt nicht[283].

---

scheidung (VA 05, 69) den Standpunkt eingenommen, daß die Zulassung zum Geschäftsbetrieb keinen Bestandteil der Aufsicht bilde. (Ähnlich VA 08, 154). Dagegen Preuß. Oberverwaltungsgericht (VA 25, 105).

282) Bei Pröhl Anm. 1 u. 2 zu § 32 und Anm. 2 zu § 46 RKG finden sich Ansatzpunkte.

283) So Dannenbaum, Pröhl, Golodetz, Schulze, Fischer u. a.

3. Abschnitt.

Staatsaufsicht über Privatunternehmungen und andere Aufsichtsarten.

§ 16.

Staatsaufsicht über Privatunternehmungen und Kommunalaufsicht.

Als eine besonders eng mit der Unternehmensaufsicht verwandte staatliche Verwaltungsfunktion darf die Staatsaufsicht über Kommunalverbände, insbesondere Gemeinden, in diesem Zusammenhang nicht unbeachtet gelassen werden. Ein Vergleich beider Arten staatlicher Verwaltungsbetätigung kann schon deshalb für die Lehre von der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen nur von Gewinn sein, weil sich bisher die Verwaltungsrechtslehre mit dem Institut der Kommunalaufsicht viel intensiver beschäftigt hat als mit der Aufsicht über Privatunternehmungen.

Kommunalaufsicht und Unternehmensaufsicht stehen vor dem gleichen Problem: Verhältnis von Staat und Einzelnem (auch als juristische Person verstanden). Der Gegensatz beider Rechtsträger beherrschte nach liberaler Auffassung beide Aufsichtsrechtsgebiete. Das Aufsichtsrecht enthielt als Schranke der staatlichen Aufsichtsbetätigung begriffswesentlich die Vermutung zugunsten der rechtlichen Freiheit des Beaufsichtigten.

So sehen wir im liberalen Gemeinderecht die Selbstverwaltungsaufsicht als eine „Rechtsaufsicht" ausgeprägt: Die Aufsicht darf grundsätzlich nicht die Sphäre des freien Ermessens berühren. Das war zwar in dieser allgemeinen Form von den wenigsten Landesgesetzen ausdrücklich ausgesprochen, ergab sich aber aus dem Inhalt der Selbstverwaltung. Die Eingriffsbefugnisse des Staates sind von den Kommunalgesetzen regelmäßig erschöpfend aufgezählt. Dem entsprach ein allgemeines Recht auf Selbstverwaltung, gerichtet gegen den beaufsichtigenden Staat und weitgehend gesichert durch ein umfassendes Rechtsschutzsystem.

Auch das liberale Unternehmensaufsichtsrecht stand unter der Idee von der Staatsfeindlichkeit der individuellen Rechtssphäre. Das Moment der Rücksicht auf allgemeinwirtschaftliche Interessen war den ersten Staatsaufsichtsgesetzen grundsätzlich unbekannt. Erst in den letzten Jahren ließ man sich von den Verhältnissen zwingen allgemeinwirtschaftliche Gesichtspunkte in die Regelung der staatsaufsichtlichen Gewalt hineinzutragen und die Befugnisse der Aufsichtsbehörden entsprechend nach der positiven Seite hin zu verstärken[284]. Das VAG mit seiner erstmalig reichsrechtlichen Regelung des Rechtsschutzes läßt die übertriebene Sicherung des Einzelunternehmens gegen unbillige staatliche Eingriffe deutlich zum Ausdruck kommen.

Im Unternehmensrecht wie im Kommunalrecht ist der Aufsichtsbegriff wesensgemäß politisch-weltanschaulichem Wandel unterworfen. Jede andere Auffassung vom Staat, seinen Aufgaben und Rechten, mußte sich in einer entsprechenden Verschiebung der Aufsichtsgrenzen auswirken. Auf dem Gebiet des Kommunalrechts ist infolge der Gesetzesreform diese Wandlung besonders deutlich geworden. Nicht mehr der Gegensatz, sondern die grundsätzliche, auch weltanschaulich — politische Gleichschaltung von Staat und Gemeinde bildet den Ausgangspunkt des modernen Selbstverwaltungsrechts. So fußt das nationalsozialistische Kommunalaufsichtsrecht auf dem Gedanken der „Einordnung der Gemeinde in den Staat"[285]. Von diesem Gesichtspunkt aus hat natürlich die gesetzliche Begrenzung der aufsichtlichen Zuständigkeit nur mehr den Wert eines Programms. Die deutsche Gemeindeordnung sieht demgemäß von einer gesetzlichen Umgrenzung der staatsaufsichtlichen Befugnisse ab. Wenn § 8 Abs. 1 u. 2 der Gem.O. den Zweck der Aufsicht dahin kennzeichnet, daß sie die „Gemeinden in ihren Rechten schützt und die Erfüllung ihrer Pflichten sichert", so geht daraus der neue Inhalt der Staatsaufsicht deutlich hervor. Während die liberale Aufsicht wesentlich von dem Zweck der Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens bestimmt war, tritt im modernen Staat die Schutzfunktion und noch mehr die Durchsetzung des staatlichen Führungsanspruches in den Vordergrund. Der umfassende Inhalt nationalsozialistischer Kommunalaufsicht

---

284) Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht und Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19. 9. 1931 (RGBl I, 493)! Novellen zum VAG!

285) Begründung zur deutschen Gemeindeordnung, Allgemeiner Teil, Z. 2 (Reichs- und Staatsanzeiger Nr. 25, 1935, S. 2).

macht grundsätzlich auch das Bestehen eines Anspruchs auf Selbstverwaltung, der sich gegen die Führung richtet, unmöglich.

Trotzdem dürfen auch heute die Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung nicht als vom Staat übertragen angesehen werden. Staatliche Totalität heißt nicht Hineinregieren in Angelegenheiten, die ihrem Wesen und Zweck nach nur zum Aufgabengebiet einer Selbstverwaltung gehören können. Im Gegenteil liegt nach einem Runderlaß des Reichsministers des Inneren v. 21. Dezember 1933 zum preußischen Gemeindeverfassungsgesetz „der Staatsführung nichts ferner, als das Gut der Selbstverwaltung in seinem Wesen anzutasten"[286]. Auch heute hat die Aufsichtsbehörde grundsätzlich kein Eintritts- oder Übernahmerecht in gemeindlichen Fragen. Freilich ist die Behörde andererseits nicht auf eine bloße Rechtsaufsicht beschränkt; sobald es vielmehr die aufsichtlichen Zwecke geboten erscheinen lassen, ist auch in reinen Selbstverwaltungsangelegenheiten ein Eingriff in die Sphäre des freien Ermessens möglich.

Es liegt im Wesen nicht nur des nationalsozialistischen Staates begründet, daß die Aufsicht zu den Pflichten des Staates gehört; freilich verträgt sich eine gerichtliche Geltendmachung dieser Pflichten mit der modernen Staatsauffassung ebensowenig wie eine gerichtliche Verteidigung gegen aufsichtliche Staatseingriffe. Der Umfang aller staatsaufsichtlichen Einwirkung steht grundsätzlich im Ermessen der Aufsichtsbehörde und unterliegt insofern deren endgültigen Entscheidung.

Ein Vergleich der liberalen Aufsichtsgesetzgebung mit den Aufsichtsgesetzen des nationalsozialistischen Staates läßt die der Kommunalaufsicht parallellaufende Entwicklung der Unternehmensaufsicht deutlich in Erscheinung treten. Natürlich bedingt das umfassendere Gebiet der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen und die verschiedenartige Natur der Aufsichtsobjekte eine entsprechend andersartige und infolgedessen nicht ganz so einheitliche Regelung des Aufsichtsrechts. Auch auf dem Gebiet der Unternehmensaufsicht hat die moderne Staatsauffassung alle einengenden Aufsichtsfesseln gesprengt, ohne freilich in eine willkürliche Totalität der staatlichen Aufsicht auszuarten. Noch viel deutlicher als bei der Kommunalaufsicht erscheint hier die Entwicklung von der reinen Rechtsaufsicht zur Führung. Naturgemäß ist der rechtlichen Selbständigkeit des Privatunternehmens ein weiterer Spielraum gelassen. Deshalb sind auch die Garantien dieser Selbständigkeit verhältnismäßig noch stärker. Freilich kann

---

286) Markmann, Staat und Gemeinde S. 9.

auch heute nicht mehr von einem grundsätzlichen Recht auf Freiheit von staatlichen Eingriffen gesprochen werden, die Vermutung zu Gunsten der Selbständigkeit des Einzelnen läßt sich im Unternehmensaufsichtsrecht grundsätzlich nicht mehr aufrecht erhalten.

Die Formen und Mittel der Aufsicht sind bei Kommunal- und Unternehmensaufsicht ähnlicher Natur. Auf dem Gebiet der Kommunalaufsicht unterscheidet man Unterrichtungsbefugnisse, Beanstandungsrechte, Mitwirkungs- und Anordnungsrechte[287]. Die Unterrichtungsbefugnisse (Einholung von Auskünften und Berichten, Einsicht und Einforderung von Akten und sonstigen Unterlagen, Vornahme von Prüfungen und Besichtigungen an Ort und Stelle, Teilnahme an Beratungen mit den Gemeinderäten und Beiräten) entsprechen im großen und ganzen dem, was wir oben als allgemeine Beobachtungsbefugnis bezeichnet haben. Die tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Kommunalaufsichtsbehörde bestehen insbesondere in der Form der Beanstandung. Den kommunalen Mitwirkungsrechten entsprechen die Genehmigungsbefugnisse der Unternehmensaufsichtsbehörde und schließlich hat auf beiden Aufsichtsgebieten die Aufsichtsbehörde Anordnungsrechte positiver und negativer Natur zur Verfügung. Äußersten Falls steht der Kommunalaufsichtsbehörde noch die Befugnis der Bestellung eines Beauftragten zu, ein Einwirkungsrecht, dem für die Unternehmensaufsicht der Bedeutung und Intensität nach die Befugnis zur Untersagung des Geschäftsbetriebs entspricht.

Auch die Kommunalaufsichtsbehörde braucht aufsichtszweckwidrige Handlungen oder deren unmittelbares Bevorstehen nicht abzuwarten. Auch die kommunalen Einwirkungsrechte sind positiver Natur, auch die Kommunalaufsicht ist materielle Staatsaufsicht.

§ 17.

Staatsaufsicht über Privatunternehmungen und Staatsaufsicht über Unternehmerverbände.

Die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen[288] gibt dem Reichswirtschaftsminister eine Anzahl weitgehender

---

287) Siehe von Köhler, S. 131 ff.

288) Vom 2. 11. 1923 in der Fassung der Notverordnung vom 14. 6. 1932 und des Gesetzes v. 15. 7. 1933 (RGBl 1923 I, 1067 ff., 1090; 1932, 289 ff., 1933 I, 487).

Einwirkungsbefugnisse. Es scheint zunächst, als ob hier die aufsichtsbegriffsnotwendige Generalklausel fehlte. Jedoch muß man sich zunächst vor Augen halten, daß ein Kartell, wie es im § 1 der Kartellverordnung gekennzeichnet ist, eben kein Unternehmen an sich darstellt, sondern nur die Bedeutung eines Zweckverbandes hat. Und zwar besteht Zweck und Inhalt des Kartells in der Verbindung zu gemeinsamer Verfolgung bestimmter Geschäftsinteressen. Das Wesen des Kartells und sein Zweck liegt also in der Zusammunfassung, in der Vereinigung. Die Einwirkungen des Staates müssen sich daher, um das Wesen des Kartells zu treffen, gegen die Zusammenfassung an sich d. h. gegen den Bestand des Kartells richten. Wirtschaftlich gesehen, besteht der Zweck des Kartells in der Marktbeeinflussung[289]. Alle staatlichen Maßnahmen, die — wirtschaftspolitisch gesehen — gegen diese Marktbeeinflussung gerichtet sind, müssen daher den Rechtsbestand des Kartells an sich ergreifen.

Deshalb haben wir die aufsichtsnotwendige Generalklausel in § 4 der Kartellverordnung zu sehen. Denn hier wird der Aufsichtsbehörde, d. h. dem Reichswirtschaftsminister die allgemeine Befugnis zugesprochen, unter gewissen Voraussetzungen gegen den Rechtsbestand des Kartells vorzugehen (§ 4 Ziff. 1).

Die wesentliche Beobachtungsbefugnis der Kartellaufsicht finden wir im § 4 Ziff. 3. Abgesehen davon, muß hier die Verordnung über Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 als Rechtsgrundlage der staatlichen Beobachtung angesehen werden, obwohl von der Kartellverordnung auf dieses Gesetz nicht ausdrücklich Bezug genommen ist[290]. Der innere Zusammenhang zwischen beiden Gesetzen ergibt sich insbesondere aus § 1 der Auskunftspflichtverordnung, der ausdrücklich die Anwendbarkeit auf Kartelle ausspricht. Eine Bezugnahme in der Kartellverordnung erübrigte sich, nachdem der Wirtschaftsminister selbst Aufsichtsbehörde ist, und als solcher **ipso jure** nach der Auskunftspflichtverordnung ein Recht auf Auskunft hat. Auch im übrigen ergibt sich aus dem Inhalt der Kartellverordnung ihre legislative Ergänzung durch die Verordnung über Auskunftspflicht.

Wir haben es also mit einem echten Aufsichtsverhältnis zu tun[291]. Freilich bleibt es fraglich, ob man schon vor der Kartellnovelle vom 15. 7.

---

289) Siehe Callmann S. 322 ff.
290) Siehe Callmann S. 274 ff.
291) Dies ist vielfach angezweifelt worden.

1933 auf diesem Standpunkt stehen konnte. Denn erst diese Novelle hat dem Reichswirtschaftsminister selbst die erwähnten Anordnungsbefugnisse gegeben. Vorher war er auf ein Antragsrecht beim Kartellgericht beschränkt. Da dem Kartellgericht jedoch nicht die Eigenschaft eines echten Verwaltungsgerichts zukommt[292], wird man annehmen müssen, daß das Kartellgericht selbst, welches ja auch jetzt noch Aufsichtsbefugnisse wahrnimmt[293], als Aufsichtsbehörde fungierte.

Göppert[294] bezeichnet die Kartellverordnung als im Widerspruch stehend mit dem Wirtschaftsgeist ihrer Zeit, die auf Lösung aller staatlichen Bindungen der Wirtschaft gerichtet war. Tatsächlich sehen wir bei der Kartellaufsicht eine Zwecksetzung, die ganz von der Idee der Gemeinschaft erfüllt ist, und wir können Einwirkungsrechte feststellen, die außerordentlich tief in das Wirtschaftsleben eingreifen. Aufsicht über Unternehmerverbände bedeutet mittelbar zugleich eine Beeinflussung des Einzelunternehmens, denn hier wird eine „Auswirkung" des Geschäftsbetriebs des Einzelunternehmens unter staatliche Kontrolle gestellt.

Entsprechend der Wirtschaftspolitik des nationalsozialistischen Staates erfuhren die staatlichen Einwirkungsbefugnisse auch im Kartellaufsichtsrecht eine Erweiterung nach der positiven Seite. Während die Kartellverordnung lediglich eine Vernichtung von Kartellen vorsieht, schuf sich der Staat durch das Zwangskartellgesetz vom 15. 7. 1933 (RGBl I, 488 ff.) und das Reichsnährstandsgesetz v. 30. 9. 1933 (RGBl I, 626) die Möglichkeit, selbst Unternehmerverbände (öffentlich und privaten Rechtes[295] ins Leben zu rufen. Und hier gehen die Aufsichtsbefugnisse des Staates besonders weit. Von der Staatsaufsicht der Kartellverordnung unterscheidet sich die Staatsaufsicht über Zwangskartelle und andere Zusammenschlüsse vor allem darin, daß die Aufsicht nicht mehr auf die Beseitigung von Schäden beschränkt ist, sondern auch vorbeugend eingreifen kann[296]. Ferner sind die aufsichtlichen Befugnisse nicht einzeln und erschöpfend im Ermächtigungsgesetz aufgeführt, sondern können je nach den Umständen in Verordnungen bestimmt werden. Aber auch die einzelnen Verordnungen beschränken sich

---

292) Siehe Callmann, S. 226 ff., Huber S. 162. Freilich ist auch das Kartellgericht eine unabhängige Behörde!

293) Z. B. § 9 Kartellverordnung.

294) Staat und Wirtschaft, Tübingen 1924 in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart" Heft 33, S. 34.

295) Siehe dazu Callmann S. 164 ff.

296) Callmann, S. 481.

im wesentlichen auf die Anführung der wichtigsten Beobachtungs- und Einwirkungsbefugnisse und lassen im übrigen der Aufsichtsbehörde für die Ausübung vollständige Freiheit[297].

Damit hat sich die Kartell- bezw. Verbandsaufsicht nicht nur dem Zweck, sondern auch dem Mittel nach (positive Beeinflussung!) stark der Unternehmensaufsicht angenähert. Freilich bestehen hinsichtlich der Intensität wesentliche Unterschiede. Dies ergibt sich schon aus der besonderen Natur des Zusammenschlusses, der regelmäßig in stärkerem Maße wirtschaftsgefährdend wirkt als ein Einzelunternehmen. Abgesehen davon bedingt aber auch die öffentlich-rechtliche Natur eines Zusammenschlusses eine entsprechend intensiver gestaltete Staatsaufsicht, die als solche der Kommunalaufsicht nahe kommt. Den Zusammenschlüssen, insbesondere soweit sie öffentlich-rechtlichen Charakter haben, steht grundsätzlich gegen die staatliche Einwirkung ein Rechtsschutz nicht zu.

---

297) Siehe z. B. § 3 der Verordnung über den Zusammenschluß der Kartoffelflockenhersteller v. 18. 10. 1934 (RGBl I, 1073).

III. Teil.

Rechtscharakter der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen.

1. Abschnitt.

Der Aufsichtsakt.

§ 18.

Der Aufsichtsakt als Verwaltungsakt.

Wir haben den Begriff der Staatsaufsicht dahin zusammengefaßt, daß wir die Staatsaufsicht als eine Funktion der Verwaltungsbehörden bezeichneten, die sich im wesentlichen aus den beiden Bestandteilen: Beobachtung und Einwirkung zusammensetzt. Mit dieser Begriffsbestimmung ist über den Rechtscharakter der Staatsaufsicht noch nichts gesagt. Daß wir es mit einer Institution des öffentlichen Rechts zu tun haben, ergibt sich aus der Natur des Staatsaufsichtsrechts: Der Staat tritt als Aufsichtsträger den Unternehmungen gegenüber in seiner Herrschergewalt auf, das Wesen der Aufsichtsfunktion liegt in der Überordnung des Staates über den Einzelnen. Das aber macht das Wesen des öffentlichen Rechtes aus[298].

Staatsaufsichtliche Tätigkeit ist Verwaltung.

Sie kann sich zunächst äußern dadurch, daß sich der Staat bezw. seine Organe (Aufsichtsbehörden) ihrer der öffentlichen Gewalt eigentümlichen Macht bedienen und ist insofern obrigkeitliche Verwaltung[299]. Die Aufsichtsbehörden verwalten obrigkeitlich, indem sie Anordnungen erlassen, Rechtsgeschäfte genehmigen etc. Die aufsichtliche Tätigkeit erschöpft sich jedoch nicht in obrigkeitlichen Akten. Vielmehr wendet sich die Aufsichtsbehörde vielfach nur belehrend, aufklärend, helfend oder verwarnend an die

298) Siehe Otto Mayer I, S. 118 ff.; L. v. Köhler S. 33 ff.; W. Jellinek S. 20 ff.

299) W. Jellinek S. 21.

ihrer Aufsicht unterliegenden Unternehmungen. Jellinek[300] spricht in solchen Fällen von einer „schlichten Hoheitsverwaltung". Es ist Sache der Aufsichtsbehörden im Einzelfall zwischen beiden Wegen zu wählen und den Weg zu gehen, der am schnellsten und reibungslosesten zum Ziele führt.

In der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen kommt das Verhältnis von Staat und Wirtschaft zum Ausdruck. Das Staatsaufsichtsrecht gehört daher dem Gebiete des Wirtschaftsrechtes an. Es regelt die Beziehungen des wirtschaftlichen Unternehmens gegenüber dem Staat[301]. Als Verwaltungsrecht bildet es ein Teilgebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts[302].

Die Staatsaufsicht äußert sich nun in einer Vielheit von Einzelmaßnahmen der Aufsichtsbehörde, die ihrerseits eben wieder aufsichtlichen Charakter tragen. Soweit Rechtshandlungen vorgenommen werden, ist ihr Rechtstitel in einzelnen oder allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu finden.

Wesentlich ist zunächst, daß sich die Aufsichtshandlungen begrifflich und rechtlich selbstverständlich nach den allgemeinen Grundsätzen über Verwaltungshandlungen richten. Ihre Betrachtung hat aber in diesem Zusammenhang immer nur unter dem Gesichtspunkt des aufsichtlichen Charakters zu erfolgen, und demgemäß lassen sich hier die von der allgemeinen Lehre des Verwaltungsrechts gewöhnlich getroffenen Unterscheidungen der Verwaltungshandlungen nur bedingt machen.

Nicht alle aufsichtlichen Verwaltungshandlungen sind Verwaltungsakte. Wir müssen zunächst alle nicht obrigkeitlichen Aufsichtshandlungen ausscheiden, also insbesondere solche Verwaltungshandlungen, die nicht rechtlichen Charakter tragen, wie z. B. alle tatsächlichen Einwirkungshandlungen[303]. Was im übrigen unter den Begriff des Verwaltungsaktes fällt, hängt von der Bestimmung des Begriffs selbst ab, die auch heute noch keineswegs einheitlich ist. Insbesondere bestehen Abgrenzungsverschiedenheiten hinsichtlich des Verwaltungsaktsadressaten und hinsichtlich

---

300) S. 21.

301) Siehe E. R. Huber, S. 3.

302) Huber S. 3: „... wo die Wirtschaftsführung in der Hand vom Staate getrennter Unternehmen liegt und staatlichen Verwaltungsbehörden oder mit staatlichen Machtmitteln ausgestatteten besonderen Stellen eine Befugnis zum Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben ist."

303) Ebenso v. Köhler S. 156.

der verwaltungsgerichtlichen und verwaltungsgerichtsähnlichen Entscheidung.

Otto Mayer[304] richtet den Begriff des Verwaltungsakts am Einzelfall aus, d. h. nur der Akt der Verwaltung, der dem Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn rechtens ist, soll echter Verwaltungsakt sein. Dem schließt sich im wesentlichen v. Köhler[305] an; auch W. Jellinek[306] kennt den Verwaltungsakt nur als eine einer bestimmten Person gegenüber vorgenommene Willenserklärung. Dagegen sehen Piloty-Schneider[307] schon in jeder Äußerung der verwaltenden Staatstätigkeit einen Verwaltungsakt. Allerdings wird dieser Begriff des Verwaltungsakts als ein weiterer bezeichnet, während als Verwaltungsakte im engeren Sinn nur die obrigkeitlichen Verwaltungsakte — mit Einschluß der Entscheidungen, Rechtssetzungsakte und Verwaltungsverordnungen — behandelt werden.

Nach Otto Mayer[308], dem W. Jellinek[309] folgt, sind auch verwaltungsgerichtliche Entscheidungen als echte Verwaltungsakte anzusehen. Demgegenüber fallen nach v. Köhler[310] alle verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen nicht unter den Begriff, da „die Formen des verwaltungsgerichtlichen Tätigwerdens bei aller Besonderheit sich weitgehend an diejenigen des Prozeßverfahrens vor den ordentlichen Gerichten anschließen und die Eigenart der verwaltungsbehördlichen Akte abstreifen".

Der Streit um die Begriffsbestimmung des Verwaltungsakts ist wirklich nicht mehr als ein Streit um Begriffe. Es ist nicht einzusehen, warum die allgemeinen Anordnungen der Verwaltung nicht ebenfalls als Rechtsakte der Verwaltung und demgemäß als Verwaltungsakte angesehen werden sollen. Auch die Gesetze, insbesondere die Aufsichtsgesetze, machen begrifflich keinen Unterschied. — Gerade im Aufsichtsrecht fällt es zuweilen schwer, zwischen verwaltungsgerichtlichen oder verwaltungsgerichtsähnlichen Entscheidungen und anderen aufsichtlichen Maßnahmen eine klare Ab-

---

304) I S. 93.

305) S. 155. v. Köhler unterscheidet auch noch Verwaltungsakte im „weiteren" und im „weitesten" Sinn.

306) S. 246.

307) S. 18.

308) I, S. 138.

309) S. 246.

310) S. 155.

grenzung zu finden[311]. Wir werden schon aus diesen Gründen begrifflich einen Unterschied nicht mehr machen können. Aber auch im übrigen können wir ruhig auf eine besondere begriffliche Abgrenzung verzichten. Denn regelmäßig ergehen die aufsichtlichen Entscheidungen nicht in einem echten verwaltungsgerichtlichen Verfahren und unterliegen teilweise auch anderen Grundsätzen als echte verwaltungsgerichtliche Entscheidungen[312].

Jeder gehörig bekanntgegebene Ausspruch der Aufsichtsbehörde in Ausübung aufsichtlicher Gewalt soll hier also als aufsichtlicher Verwaltungsakt bezeichnet werden.

Die Verwaltungsakte aufsichtlicher Natur können nun je nach Zustandekommen, Adressaten und Inhalt unterschieden werden. Wir lehnen uns dabei teilweise an Unterscheidungen der allgemeinen Verwaltungsrechtslehre an.

1. Die Aufsichtsakte können zunächst ergehen im Wege der „Verfügung". Dabei kommt es nicht auf den Adressaten an. Der Verwaltungsakt kann sich allgemein an eine bestimmte oder unbestimmte Vielheit von Unternehmungen richten und doch im Wege der Verfügung ergehen. Wesentlich ist also hier das Zustandekommen auf bürokratischem Weg. Alle Anordnungen des Reichskommissars für das Kreditwesen sind in diesem Sinn Verfügungen. Ebenso gewisse allein vom Vorsitzenden des Aufsichtsamts für Privatversicherung bezw. dessen Stellvertreter getroffenen Anordnungen[313].

Als Beschluß ergeht ein Aufsichtsakt dann, wenn er durch einen Beschluß einer kollegialen Behörde zustande kommt[314]. Die Form des Beschlusses kennt insbesondere das VAG[315/316]. Beschlüsse in diesem Sinne sind auch alle Entscheidungen der Aufsichtsbehörden über Rechtsmittel, die in einem verwaltungsgerichtsähnlichen Verfahren ergehen.

---

311) Insbesondere im Versicherungsaufsichtsrecht. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung trifft z. B. aufsichtliche Anordnungen im Wege der verwaltungsgerichtsähnlichen „Entscheidung".

312) S. unten § 20.

313) Also in allen Fällen, die nicht unter die Bestimmung des § 93 fallen.

314) Siehe Berliner-Fromm Anm. 2b zu § 93 VAG.

315/316) § 93, § 94.

Praktisch läuft auch das Verfahren des Aufsichtsamtes gemäß § 21 RKG regelmäßig auf ein Beschlußverfahren hinaus. Zwar erläßt alle Anordnungen grundsätzlich der Vorsitzende nach Beratung mit den übrigen Mitgliedern. Sobald jedoch ein Mitglied der vom Vorsitzenden beabsichtigten „Verfügung" widerspricht, ist die Reichsregierung zur Entscheidung berufen. Praktisch also

2. Verordnung ist ein Aufsichtsakt dann, wenn er sich auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen erstreckt („abstrakt hypothetische Anordnung"). Wir haben oben S. 74 schon zu zeigen versucht, daß nicht jede Verordnung der Aufsichtsbehörde aufsichtlichen Charakter trägt. Freilich kann die Abgrenzung im Einzelfalle Schwierigkeiten bereiten. Aber sie ist zum Verständnis des Aufsichtsbegriffs unbedingt notwendig gewesen. Aufsichtliche Verordnung ist also nur die in Betätigung aufsichtlicher Gewalt erlassene Verordnung. Nicht aber gehören hierher alle gesetzesergänzenden und gesetzesauslegenden Rechts- und Verwaltungsverordnungen („Durchführungsvorschriften") der Aufsichtsbehörden, die auf Grund einer „legislatorischen" Ermächtigung erlassen werden. Diese Abgrenzung ist insbesondere für das Bankenaufsichtsrecht von Bedeutung.

„Verfügungen" im hier verstandenen Sinn sind alle aufsichtlichen Verwaltungsakte, die sich an das Einzelunternehmen richten, also auf einen Einzelfall Bezug haben und gerade diesen Einzelfall regeln sollen. Bei den Verfügungen liegt das Hauptgewicht der aufsichtlichen Staatstätigkeit.

Entscheidungscharakter haben solche aufsichtlichen Verwaltungsakte, die ein rechtsstreitähnliches Verhältnis regeln sollen[317]. Keine Entscheidungen in diesem verwaltungsrechtlichen Sinn sind dagegen interpretative Aufsichtsakte, die vom Gesetzgeber selbst oft als Entscheidungen bezeichnet werden. Regelmäßig werden Entscheidungen gefällt, wenn Rechtsmittel erhoben worden sind.

3. Nach dem Inhalt der aufsichtlichen Verwaltungsakte unterscheiden wir Aufsichtsakte begünstigender und belastender Natur[318]. Es entspricht dem Wesen der Staatsaufsicht, daß sich die aufsichtliche Tätigkeit hauptsächlich in belastenden Verwaltungsakten vollzieht. Diese begründen Verbote, während durch begünstigende Akte entweder eine Ausnahmebewilligung — auch Konzession — erteilt oder die erforderlichen aufsichtlichen Mitwirkungen — auch Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb — gewährt werden. Wir vermeiden hier absichtlich eine Charakterisierung des bejahenden Aufsichtsaktes als Gewährung von öffentlichen Rechten. Der Begriff des öffentlichen Rechts ist als liberales Gedankengut zu sehr staatsgegensätzlich orientiert, als daß er hier verwendbar wäre. Ob und in wel-

---

ist zu jeder Anordnung des Vorsitzenden Einstimmigkeit notwendig, so daß sie also doch wieder auf einem Beschluß der Mitglieder beruhen muß, wenn man auch nicht die Form der Abstimmung gewählt hat.

317) Z. B. VAG § 94.

318) Siehe W. Jellinek, S. 254 ff., von Köhler S. 160.

cher Form man in Zukunft ein dem subjektiven öffentlichen Recht ähnliches Institut anerkennen will, ergibt erst die Entwicklung[319].

Soweit sich die aufsichtliche Staatstätigkeit in Form von Verwaltungsakten vollzieht, gelten für Form und Inhalt etc. grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen. Wir nehmen hier Bezug auf die Darstellung dieser Grundsätze, insbesondere bei L. von Köhler.

Was die Widerruflichkeit anlangt, so gilt auch für den Verwaltungsakt des Aufsichtsrechts der Grundsatz, daß er von der erlassenden Behörde jederzeit widerrufen werden kann. Dieser Grundsatz kann einmal vom Gesetz selbst durchbrochen sein (so regelmäßig für die Betriebserlaubnis). Zum andern aber kann sich aus der Natur des erlassenen Aktes selbst die Ausnahme ergeben. Insbesondere wird man im Interesse der Rechtssicherheit bei Entscheidungen, Erlaubnis- und Konzessionserteilungen und Verwaltungsakten mit privatrechtlicher Wirkung eine Widerruflichkeit grundsätzlich ausschließen müssen.

Entscheidungen sollen Streitfälle erledigen. Dieser Zweck ist dann nicht endgültig erfüllt, wenn die entscheidende Behörde selbst durch Widerruf ihrer Entscheidung den Streitfall wieder aufleben lassen kann. Ein Widerruf widerspräche hier dem Wesen der Entscheidung. Man kann insofern von einer beschränkten Rechtskraft sprechen[320].

Sieht man in Betriebserlaubnis und Konzession die Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechtes, so fällt die Antwort auf die Frage der Widerruflichkeit nicht schwer. Die Konzession wäre in diesem Falle grundsätzlich unwiderruflich, eine Widerrufsmöglichkeit müßte vom Aufsichtsgesetz ausdrücklich vorbehalten sein. Man wäre versucht, für den gegen-

---

319) Die bisherige Lehre von der Betriebserlaubnis und Konzession — siehe z. B. W. Jellinek, S. 256 — geht aus von einem grundsätzlichen Verbot. Anders für die Betriebserlaubnis schon Huber S. 76 ff.! Jellinek konstruiert auf dieser Grundlage eine „Freiheitsgewährung“, die als solche ein subjektives öffentliches Recht begründen soll. (Siehe dazu auch Otto Mayer, I, S. 35 ff.). Wir haben oben S. 50, 51 schon betont, daß nur bei der von uns sog. Konzession die Bewilligung einer Ausnahme von einem Verbot vorliegt. Dagegen ist mit Huber die Betriebserlaubnis nicht als Gewährung der Freiheit von einem Verbot zu betrachten. Sie stellt lediglich eine Form staatlicher Mitwirkung bei einer an sich nicht verbotenen Handlung des Einzelnen dar.

320) Siehe darüber auch unten § 20.

wärtigen Rechtszustand das Gegenteil festzustellen. Duldet der Staat keine Rechte seiner Untertanen gegen sich selbst, so muß er auch alle über das gewöhnliche Maß hinaus einem Einzelnen erteilte „Freiheiten" nach Belieben widerrufen können, so wäre man versucht zu schließen.

Manche Theoretiker glauben in wissenschaftlicher Unterbauung der modernen Staatsauffassung einen solchen Schluß ziehen zu müssen. Sie übersehen zumeist, daß das heute zur Staatsführungsmaxime erhobene alte deutsche Rechtssprichwort „Gemeinnutz vor Eigennutz" nicht nur das Wort Gemeinnutz, sondern auch das Wort Eigennutz enthält, und keineswegs besagen will, daß jeder Eigennutz ausgeschaltet sein soll. Wenn der Staat eine wirtschaftliche Handlung, die der Einzelne immer mehr oder weniger aus eigennützigen Motiven, aber oft zum gesamten Nutzen vornimmt, aus dem Gesichtspunkt des Gemeinnutzens heraus billigt, so muß sich der Einzelne darauf v e r l a s s e n können. Er darf nicht jeder Zeit damit zu rechnen haben, daß der Staat seine Billigung widerruft und damit die einmal begründete Existenz vernichtet. Ja er muß sich auch darauf verlassen können, daß ihm selbst in einer Zeit, die gesamtwirtschaftlich gesehen, die Verminderung der bestehenden Wirtschaftszellen zweckmäßig oder sogar notwendig erscheinen läßt, die Fortführung seines Unternehmens nicht unmöglich gemacht wird. Ohne diese Gewißheit wäre die Einzelinitiative in einer Weise gehemmt, daß letzten Endes auch die Gesamtwirtschaft keinen Nutzen davon hätte. Ein Staat, der diese Gesichtspunkte außer acht läßt, führt nicht, sondern bevormundet.

Ohne Rücksicht darauf, ob man nun den subjektiven öffentlichen Rechten im heutigen Staat noch Raum läßt oder nicht, muß auch heute noch daran festgehalten werden, daß gewisse Führungsakte des Staates nicht ohne weiteres widerrufen werden können. Dazu gehört insbesondere die Konzession und Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb. Manche Gesetze äußern sich über die Widerruflichkeit der Betriebserlaubnis bezw. Konzession nicht. Nach dem oben Gesagten muß in diesen Fällen ein Widerruf grundsätzlich als ausgeschlossen erachtet werden. Freilich gilt auch bei Schweigen des Gesetzes der allgemeine Grundsatz, daß eine erschlichene Betriebserlaubnis nicht unwiderruflich ist. Denn hier verdient das Interesse des Einzelnen an der Unwiderruflichkeit keinen Schutz. Ebenso kann unter Umständen eine längere Nichtausnützung der erteilten Betriebserlaubnis diese widerruflich machen[321].

321) Siehe die von B e r l i n e r - F r o m m Anm. 2b zu § 5 VAG zitierten Entscheidungen Ver. 31, 79; 15, 179. Die Betriebserlaubnis wird vom

Soweit die Gesetze eine ausdrückliche Regelung des Widerrufs getroffen haben, lassen sich folgende Voraussetzungen unterscheiden:

a) Nichtausnützung der erteilten Betriebserlaubnis bezw. Konzession[322]),

b) Verstoß gegen gesetzliche Verpflichtungen und Genehmigungsbedingungen[323]).

3. Aus den für die Unwiderruflichkeit der Betriebserlaubnis angeführten Gründen ergibt sich die grundsätzliche Unwiderruflichkeit von Aufsichtsakten mit privatrechtlicher Wirkung[324]).

Im übrigen gelten auch für den Widerruf, die Änderung etc. allgemeine Regeln, insbesondere für die Widerrufsvoraussetzungen. Wir verweisen auch an dieser Stelle auf von Köhler.

§ 19.

Der Staatsakt mit privatrechtlicher Wirkung im Aufsichtsrecht.

Die Rechtswirkung eines Verwaltungsaktes beschränkt sich grundsätzlich auf die Rechtssphäre desjenigen, dem gegenüber der Verwaltungsakt vorgenommen wird. Und zwar ist sie auch hier nur öffentlich-rechtlicher Natur, d. h. die private Rechtssphäre bleibt grundsätzlich unberührt. Dieser Grundsatz gilt natürlich auch für das Verwaltungsrechtsgebiet der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen.

Mit fast peinlicher Genauigkeit hat man den Grundsatz von der ausschließlich öffentlichen Wirkung der Verwaltungsakte in den alten Aufsichtsgesetzen eingehalten. Wo schon früher die gesetzliche Regelung nicht ohne eine gewisse privatrechtsgestaltende Wirkung der Verwaltungsakte auskam, kleidete man begrifflich den Staats- bezw. Verwaltungsakt in privatrechtliche Formen. Man denke an die Charakterisierung der Enteignung

---

Staat unter ganz bestimmten gegenwärtigen Umständen erteilt; während der Dauer einer Nichtausnützung der bereits erteilten Erlaubnis können sich diese Umstände wesentlich geändert haben und eine Neuerrichtung nicht mehr zweckmäßig erscheinen lassen. Eine längere Nichtausnützung muß daher als Verzicht aufgefaßt werden, so daß ein neuer Antrag auf Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb notwendig wäre.

322) RKG § 5, Abs. 1.

323) Personenbeförderungsgesetz § 13, Güterfernverkehrsgesetz § 26.

324) Siehe darüber unten § 19.

als Zwangskauf[325]. Als man erkannte, daß diese Begriffsbestimmung dem Wesen des Verwaltungsaktes mit privatrechtlicher Wirkung nicht gerecht wird, hat man auch versucht, diesen Verwaltungsakt irgendwie in dem allgemeinen Begriff des Verwaltungsaktes aufgehen zu lassen. Erst die Nachkriegszeit und besonders die letzten Jahre des liberalen Staates mit ihren mannigfaltigen Wirtschaftsverwaltungsgesetzen gaben der Wissenschaft Veranlassung, das Wesen des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes eingehender zu untersuchen. Schon damals war der Gesetzgeber gezwungen, die Akte der Verwaltung, insbesondere der Wirtschaftsverwaltung, mehr und mehr mit privatrechtlicher Wirkung auszustatten[326].

Der nationalsozialistische Staat hat den Grundsatz von der ausschließlich öffentlichen Wirkung des Verwaltungsaktes als Grundsatz nicht aufgegeben. Allerdings geschah dies nicht mehr aus der alten liberalen Vorstellung von der Gegensätzlichkeit öffentlicher und privater Rechte heraus, vielmehr gebot schon das Erfordernis der Rechtssystematik und Rechtssicherheit seine Beibehaltung.

Für das Gebiet des Unternehmensaufsichtsrechts kann sonach daran festgehalten werden, daß die Staatsaufsichtsbehörden grundsätzlich nur zu solchen Aufsichtsakten ermächtigt sind, die ausschließlich öffentlich-rechtliche Wirkung äußern, d. h. bestehende Privatrechte weder begründen, noch aufheben, noch ändern, noch sonst gestaltend auf sie einwirken. Die Vermutung spricht auch heute noch gegen eine privatrechtliche Wirkung des aufsichtlichen Verwaltungsaktes. Nur dann hat der Gesetzgeber Verwaltungsakte der Aufsichtsbehörde mit privatrechtlicher Wirkung ausgestattet, wenn es ihm im Interesse der aufsichtlichen Zwecke und zur wirksamen Durchsetzung aufsichtlicher Anordnungen unbedingt notwendig erschien. Alle aufsichtlichen Anordnungen, die auf Grund der Generalklauseln[327] ergehen, müssen somit rein verwaltungsmäßiger Natur sein und dürfen in privatrechtlichen Beziehungen nicht eingreifen. Sie dürfen nur an die beaufsichtigten Unternehmen selbst ergehen und zwar wieder nur in der Weise, daß ihr Inhalt von den Unternehmungen selbst ebenfalls hätte beschlossen werden können[328].

---

325) Siehe Callmann, S. 210.

326) Siehe Kartell-, Zusammenschluß-, Unternehmungsaufsichtsgesetzgebung etc.

327) Siehe oben S. 74.

328) Siehe Berliner-Fromm Anm. 4b u. c zu § 81 VAG; Fischer Anm. 5 zu § 34 RKG.

Der Begriff des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes[329] stammt von Erwin Jakobi[329a]. Eine einheitliche Begriffsbestimmung ist bisher noch nicht gefunden. H. Bürkner[330] bezeichnet als privatrechtsgestaltende Staatsakte „im eigentlichen Sinn alle die Handlungen des Staates, bei denen der Staat unter seiner Rechtsordnung in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt im Einzelfall die Privatrechtslage verändert". W. Kröber[331] gibt im wesentlichen die gleiche Definition. Er rechnet allerdings zu den privatrechtsgestaltenden Staatsakten auch die zahlreichen polizeilichen Erlaubnisse als Staatsakte, die die Fähigkeit verleihen, Privatrechte zu ändern. Diese Begriffsbestimmung geht zweifellos zu weit; eine polizeiliche Betriebserlaubnis oder auch die Betriebserlaubnis der Aufsichtsbehörde verleiht keineswegs die rechtliche Fähigkeit Privatrechte zu ändern. Denn grundsätzlich bleiben ja auch private Rechtsbeziehungen, die etwa durch Rechtsgeschäfte eines ohne Betriebserlaubnis eröffneten Unternehmens entstanden sind, bestehen, d. h. auch ohne Betriebserlaubnis können gültige Rechtsgeschäfte vorgenommen werden[332]. Man kann aber von der Verleihung eines rechtlichen Könnens nur dann sprechen, wenn ohne den verleihenden Akt der Verwaltung das rechtliche Können nicht gegeben wäre. Callmann[333] weicht von der Begriffsbestimmung Bürkners nicht wesentlich und von der Kröbers nur in dem angegebenen Punkte ab, wenn er einen privatrechtsgestaltenden Staatsakt in einem solchen hoheitlichen Einzelakt des Staates sieht, ohne den eine privatrechtliche Wirkung nicht eintreten kann, sei es, daß er die Privatrechtslage durch Schaffung, Veränderung oder Aufhebung privatrechtlicher Beziehungen verändert, sei es, daß er bloß durch die Verleihung der Fähigkeit, eine privatrechtlich bedeutsame Handlung vornehmen zu können, auf die Privatrechtslage einwirkt. Diese Begriffsbestimmung faßt im wesentlichen die Ergebnisse zusammen, die von der Wissenschaft bei der Untersuchung des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes gewonnen worden sind[334].

---

329) Literatur siehe bei Callmann S. 208.

329a) Grundlehren des Arbeitsrechts 1927, S. 413.

330) Der privatrechtsgestaltende Staatsakt S. 4.

331) Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, S. 15.

332) Ausnahme § 15 VAG.

333) S. 208.

334) Generelle Anordnungen der Aufsichtsbehörde mit aufsichtlichem Charakter und privatrechtlicher Wirkung gibt es nicht. Freilich wären sie theoretisch denkbar, begrifflich müßten sie unterschieden werden von gesetzesvertretenden Rechtsverordnungen, durch die privates Recht gesetzt wird.

Was die begriffliche Einteilung anlangt, so sind hier mehrere Unterscheidungen getroffen worden[335], von denen wir uns jedoch der schon durch die Begriffsbestimmung Callmanns gegebenen Einteilung in privatrechtsschaffende, privatrechtsverändernde, privatrechtsaufhebende und Fähigkeit verleihende Staatsakte anschließen wollen.

Wesen und Besonderheit des privatrechtsgestaltenden Staatsakts liegen nun eben in seiner Wirkung: Er gestaltet mit öffentlich-rechtlicher Wirkung ein privatrechtliches Rechtsverhältnis. Als Staatsakt bleibt er selbst öffentlich-rechtlicher Natur, behält obrigkeitlichen Charakter. Nicht das privatrechtliche Verhältnis zwischen Staat und Staatsaktsadressaten will er gestalten. Dafür stehen dem Staat die Mittel der „schlichten Hoheitsverwaltung" zur Verfügung. Gestaltet wird vielmehr das Rechtsverhältnis zwischen mehreren Untertanen. Und zwar ergreift die Änderung auch hier nur die Gestalt, nicht das Wesen der privaten Rechte[336]. Eine „nurgesetzliche" Regelung[337] wird den besonderen Umständen des Einzelfalls nicht gerecht. Deshalb mußte der Verwaltung die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall die notwendigen Eingriffe in private Rechte vorzunehmen.

Aus dem Wesen des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes ergibt sich eine besondere Stellung innerhalb des Rechtsgebiets der Staatsakte. Für den Verwaltungsakt mit privatrechtlicher Wirkung entsteht damit die Frage, ob er sich vollständig in die allgemeine Rechtslehre der Verwaltungsakte einreihen läßt, ob er sich ausschließlich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Lehre vom Verwaltungsakt richtet. Bürckner[338] betont mit Recht, daß sich eine allgemeine und schablonenhafte Beurteilung der privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen unter Umständen verhängnisvoll auswirken könne. Auch Callmann[339] betrachtet den privatrechtsgestaltenden Staatsakt als einen Staatsakt sui generis. Es ist hier nicht der Ort, auf die sich hier ergebenden Fragen näher einzugehen. Jedenfalls scheint uns die Frage nach der rechtlichen Eigenart des Verwaltungsaktes mit privatrechtlicher Wirkung und nach einer besonderen rechtlichen Charakterisierung die-

---

335) Siehe die bei Callmann S. 209 angeführten Unterscheidungen, Kröbers und Bürkners.

336) Huber S. 95.

337) Siehe oben S. 37.

338) S. 114.

339) S. 215.

ses Verwaltungsaktes bis zu einem gewissen Grade durch die nationalsozialistische Rechtsanschauung beantwortet zu sein. Die Frage hatte zu einer Zeit besondere Bedeutung, als sich Privatrecht und öffentliches Recht in ausgesprochener Gegensätzlichkeit gegenüberstanden. Damals konnte sich freilich ein Eingriff in private Rechtsbeziehungen nicht in jeder Hinsicht nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen richten. Nachdem jedoch die moderne Rechtsanschauung das Verhältnis von privatem und öffentlichem Recht unter ganz anderen Gesichtspunkten betrachtet und eine Gegensätzlichkeit zwischen beiden Rechtsgebieten begrifflich nicht mehr anerkennt, und zwar zugunsten des öffentlichen Rechtes nicht mehr anerkennt, kann jedenfalls das Argument, eine rein verwaltungsrechtliche Beurteilung des Verwaltungsaktes mit privatrechtlicher Wirkung vertrage sich nicht mit den Besonderheiten des privaten Rechtes, nur noch ganz bedingte Bedeutung haben.

Freilich darf auch heute noch nicht jeder Unterschied zwischen beiden Formen staatlicher Machtbetätigung verneint werden. Die Tatsache, daß der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt regelmäßig viel weitergehende Wirkungen zeitigt als ein Verwaltungsakt mit rein öffentlichrechtlicher Wirkung, gebietet unter Umständen besondere Sorgfalt bei seinem Erlaß. Eine unbeschränkte Widerruflichkeit würde in den privaten Rechtsverkehr ein Moment der Unsicherheit hineintragen, das auch dem Zweck der Verwaltungstätigkeit zuwiderliefe. Im Interesse der Rechtssicherheit wird man daher einen Widerruf nur ganz beschränkt zulassen können.

Das Anwendungsgebiet des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes interessiert uns hier nur, soweit es dem Rechtsgebiet der Staatsaufsicht über Privatunternehmen angehört. Da wir es hier nur mit Akten der Verwaltung zu tun haben, gebrauchen wir den etwas engeren Begriff des Verwaltungsaktes mit privatrechtlicher Wirkung [340]. In Anbetracht der überragenden Bedeutung dieser Form wirtschaftspolitischer Einwirkung erscheint eine kurze Zusammenfassung der wichtigsten hierher gehörenden Bestimmungen des Aufsichtsrechtes geboten.

1. Verwaltungsakte der Aufsichtsbehörde, die ein rechtliches Können verleihen.

---

340) Die Bezeichnung „Verwaltungsakt mit privatrechtlicher Wirkung" ist zweckmäßiger als „privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt". Privatrechtliche Wirkung ist auch die Verleihung eines rechtlichen Könnens, eine Gestaltung des Privatrechts liegt darin jedoch noch nicht.

Aufsichtsakte, mit denen die Verleihung der Fähigkeit, eine privatrechtlich bedeutsame Handlung vorzunehmen, verbunden ist, finden sich im Aufsichtsrecht verhältnismäßig selten. An erster Stelle ist hier die einem Versicherungsverein a. G. erteilte Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb zu nennen, welche dem Verein zugleich die Rechtsfähigkeit verleiht. Strittig ist, ob die Erteilung der Erlaubnis bereits selbst als Verleihung der Rechtsfähigkeit anzusehen ist oder ob die Erlangung der Rechtsfähigkeit nur eine Wirkung der Betriebserlaubnis darstellt [341].

Sodann gehören hierher alle aufsichtlichen Genehmigungen, wenn ohne diese Aufsichtsakte ein der Genehmigung bedürftiges Rechtsgeschäft gültig nicht abgeschlossen werden kann. Durch die aufsichtliche Genehmigung wird dem Unternehmen die Fähigkeit verliehen, in einer bestimmten Richtung privatrechtlich wirksam tätig zu werden [342].

2. Verwaltungsakte mit privatrechtlicher Veränderungswirkung.

Für Bausparkassen besteht die Möglichkeit der vereinfachten Abwicklung im Falle der Untersagung des Geschäftsbetriebs durch das Reichsaufsichtsamt [343]: Ordnet das Aufsichtsamt die vereinfachte Abwicklung an, so erlischt die Beitragspflicht der Bausparer und die Pflicht der Sparkasse zur Gewährung der vereinbarten Darlehen. An deren Stelle tritt eine verhältnismäßige Befriedigung der Bausparer, die sich nach den vorhandenen flüssigen Mitteln richtet. Auch die Anordnung des Aufsichtsamtes für Privatversicherung, daß die Untersagung des Geschäftsbetriebes wie ein Auflösungsbeschluß wirkt [344], greift unter Umständen in private Rechtsverhältnisse ein; allerdings erlischt durch diese Anordnung die Rechtsfähigkeit noch nicht. Unter bestimmten Voraussetzungen hat die Aufsichtsbehörde auch die Befugnis, die Bausparkasse von der Verpflichtung zu befreien, das Darlehen zu einer bestimmten Zeit auszuzahlen [345].

Die Anordnung des Aufsichtsamtes, daß die Vermögensverwaltung von Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen auf einzelne Per-

---

341) s. Berliner-Fromm Anm. 2b zu § 15 VAG.

342) Hauptbeispiel § 54 VAG, s. dazu Ver. 11, 112 und 30, 165.

343) §§ 87. 112 VAG, §§ 1 ff., Kap. V Teil 1 der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. 6. 1932 (RGBl I, 285, 288).

344) § 2 der Verordnung vom 14. 6. 1932.

345) § 3 der Verordnung vom 14. 6. 1932.

sonen übertragen wird, greift insofern in private Rechtsbeziehunegn ein, als dadurch dem bisherigen Vorstand die Verwaltungsbefugnis entzogen wird.

Ein besonders wichtiger, in der Praxis freilich nur mit äußerster Vorsicht geübter Aufsichtseingriff in private Rechte kann sich aus § 89 VAG ergeben, der auch für Bausparkassen gilt (§ 112 VAG). Unter gewissen Voraussetzungen kann das Aufsichtsamt nicht nur ein Zahlungsverbot (Stundung) aussprechen, sondern sogar (allerdings nur bei Lebensversicherungsunternehmungen) die Zahlungsverpflichtungen herabsetzen. Vergl. die vereinfachte Abwicklung von Bausparkassen!

Interessant ist die nach § 13 ZweckSparGes. dem Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen zustehende Befugnis, eine Änderung von Geschäftsplänen und Geschäftsbedingungen mit der Wirkung zu genehmigen, daß die Änderung auch für bereits abgeschlossene Zwecksparverträge gilt. Mit ähnlicher sich auf privatrechtliche Beziehungen erstreckender Wirkung konnte der Reichsbeauftragte ein Übereinkommen der Übernahme eines Bestandes von Zwecksparverträgen einer Unternehmung durch eine andere Zwecksparkasse genehmigen. Zahlungsverbot und Anordnung der vereinfachten Abwicklung zählten ebenfalls zu den Befugnissen des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen [346].

Die Aufsicht über Kreditunternehmungen ist mit verhältnismäßig wenig Verwaltungsakten mit privatrechtlicher Wirkung ausgestattet. Nach § 7 Abs. 2 RKG kann auch hier die Aufsichtsbehörde bestimmen, daß eine Zurücknahme der Geschäftserlaubnis oder Untersagung des Geschäftsbetriebes wie ein Auflösungsbeschluß wirkt. Außerdem steht dem Reichskommissar unter besonderen Voraussetzungen das Recht zu, die Höhe der Ausschüttungen von Gewinnanteilen auf das Grund- oder Stammkapital, die Geschäftsguthaben und dergl. nach oben zu begrenzen. Beschlüsse der Unternehmung, die einer solchen Anordnung widersprechen, sind insoweit nichtig [347]. Siehe auch: Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Mehrheitsbeschlüssen der Spitzenverbände (§ 38 RKG).

Ganz besonders weitgehende Befugnisse der Aufsichtsbehörden zum Erlaß von Aufsichtsakten mit privatrechtlicher Wirkung finden sich im Gesetz zur Sicherung der Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 14. 7. 1932 und in der Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Er-

346) §§ 14. 15 Abs. 2 ZwSpGes.
347) § 18 RKG.

richtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 23. 10. 1934. Hier handelt die Aufsichtsbehörde an Stelle der beaufsichtigten Unternehmungen. Man könnte an der öffentlichrechtlichen Natur der hierher gehörenden Handlungen der Aufsichtsbehörde überhaupt zweifeln.

Die Befugnisse der Wohnungsaufsichtsbehörden müssen jedoch in Anbetracht ihrer Zweckbestimmung unbedingt als echte Aufsichtsbefugnisse angesehen werden. Die Behörde will, wenn sie den Dienstvertrag eines politisch unzuverlässigen Geschäftsführers löst, als Aufsichtsbehörde handeln, nicht als gesetzlich bevollmächtigter Dritter. In Ausübung der Aufsicht soll die Gleichschaltung der privaten Wohnungsunternehmungen vollzogen werden.

Das gilt im Grundsatz auch für den Reichskommissar der Braunkohle-Benzin A.G., der als gesetzlicher Vertreter für die Mitglieder der Pflichtgemeinschaft in bestimmtem Umfang Willenserklärungen abgeben und Handlungen vornehmen kann. Auch hier handelt der Reichskommissar in erster Linie als Reichskommissar, d. h. als „Reichsorgan". Seine Vertretungsbefugnisse stehen ihm gerade als Aufsichtsbehörde zu, und er darf von ihnen nur im Rahmen der Aufsicht Gebrauch machen. Insofern sind seine Willensäußerungen aufsichtlicher, öffentlichrechtlicher Natur, d. h. Verwaltungsakte [348]. Deutlicher tritt der öffentlichrechtliche Charakter seiner Aufsichtsakte hervor bei der Verteilung und Übertragung der Aktien auf die Mitglieder der Pflichtgemeinschaft (§ 2 Z. 4 S. 2).

§ 20.

Der Rechtsschutz.

Den meisten Rechten des Staates seinen Gewaltunterworfenen gegenüber entspricht eine Pflicht zur Ausübung dieser Rechte. So stellt sich auch das „Recht" der Staatsaufsicht als eine staatliche Pflicht dar, eine Pflicht freilich, die sich der gerichtlichen Beurteilung entzieht [349]. Sie besteht nicht dem Einzelnen, also auch nicht dem einzelnen Unternehmen gegenüber. Deshalb könnten Schadensersatzansprüche gegen den Staat mit der Be-

---

348) Diese Ansicht ist freilich nicht unbedenklich!

349) Berliner-Fromm Anm. 2a zu § 81 VAG, Dannenbaum Anm. 6 zu § 3 HBG.

hauptung, die Behörde habe ihre Aufsichtspflicht verletzt, nicht erhoben werden[350].

Die **Grenzen** der Aufsichtsausübung unterliegen mindestens insoweit nicht dem freien Ermessen der Aufsichtsbehörde, als sie sich aus den Aufsichtsgesetzen selbst ergeben: Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung. Es ist selbstverständlich, daß das Unternehmen gegen eine Überschreitung dieser Grenzen auch zivilrechtlich geschützt werden muß. Hier greift die allgemeine Staats- und Beamtenhaftung Platz [351].

Dagegen ist im übrigen regelmäßig eine Schadensersatzpflicht des Staates ausgeschlossen. Die neuen Aufsichtsgesetze enthalten teilweise eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung: „Wegen eines Schadens, der durch im Rahmen dieses Gesetzes getroffene Maßnahmen entsteht, wird eine Entschädigung nicht gewährt" [352]. Eine solche Bestimmung wäre je-

---

350) Siehe Bericht der VII. Kommission betreffend den Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen, Reichstagsdrucksache Nr. 244, der 10 Legislaturperiode, II. Session 1900/01: „Der Staat übernimmt zwar die Aufsicht im Interesse der Versicherten — nämlich in ihrer Gesamtheit — jedoch ohne die Versicherten der Aufgabe zu entheben, in erster Reihe selbst die gebotene Vorsicht anzuwenden, und ohne eine Garantie dafür zu übernehmen, daß die von ihm, dem Staate, ausgeübte Aufsicht immer zur Abwendung von Schäden ausreichen wird. Die Verantwortung der Aufsichtsbehörde geht nur dahin, daß sie von den ihr durch dieses Gesetz gebotenen Mitteln ... gewissenhaft Gebrauch macht".

351) Dies gilt grundsätzlich für alle Aufsichtsgebiete. Denn die Pflicht, innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu bleiben, obliegt den Aufsichtsbehörden nicht nur gegenüber der Gesamtheit oder der vorgesetzten Behörde, sondern auch dem **Einzelnen** gegenüber. Jeder Einzelne hat ein Recht — gegenüber dem aufsichtsausübenden Beamten, nicht dem Staat als solchen — darauf, daß er nicht ungesetzlich behandelt wird. Für die Versicherungsaufsicht kommt dies bei **Berliner-Fromm** Anm 1 b zu § 81 VAG nicht deutlich genug zum Ausdruck, d. h., es wird zwischen Haftung aus gesetzmäßigen und Haftung aus ungesetzlichen Handlungen der Aufsichtsbehörden nicht unterschieden, sondern grundsätzlich jede Staatshaftung als ausgeschlossen betrachtet. (Siehe dazu übrigens RG in Ver. 26, 10 und 30, 175.) Das aber geht weder aus dem Gesetz (VAG) hervor, noch ist es aus dem erwähnten Kommissionsbericht zu entnehmen. Eine Haftung nach § 839 Abs. 2 BGB erkennt auch **Berliner-Fromm** Anm. 1 b zu § 81 VAG für Berufungsentscheidungen an.

Siehe dazu auch **Pröhl** Anm. 2 zu § 44 RKG und RGRäteKommErl. 3 zu § 839 BGB.

352) § 44 RKG, § 14 Abs. 4 ZwSpGes. Auch in den Aufsichtsgesetzen der Marktregelungsverbände findet sich dieser Grundsatz regelmäßig ausdrücklich ausgesprochen.

doch nicht notwendig, denn ihr Inhalt ergibt sich aus dem Wesen der Staatsaufsicht, die — soweit sie sich innerhalb der Gesetze bewegt — nur im Interesse der Gesamtheit auszuüben ist, nicht im Interesse des Einzelnen. Solange also nur die Zweckmäßigkeit der Staatsaufsichtsakte in Frage steht, kann das „unzweckmäßig" beaufsichtigte Unternehmen einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens nicht erheben. Aber auch Dritten, die sich durch Aufsichtsakte dieser Art benachteiligt fühlen (Aufsichtsakt mit privatrechtlicher Wirkung!), stehen keinerlei Ersatzansprüche zu.

Für das gesamte Aufsichtsgebiet gilt im übrigen der Grundsatz, daß gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörden der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Wie gegen jeden Verwaltungsakt, so können auch gegen den Aufsichtsakt die allgemeinen Rechtsschutzmittel — Gegenvorstellung, Dienstaufsichtsbeschwerde — gerichtet werden [353].

Die formelle Beschwerde ist nur da gegeben, wo es das Gesetz ausdrücklich vorsieht [354]. Beschwerdeberechtigt ist derjenige, gegen den sich ein Verwaltungsakt unmittelbar richtet. Der Kreis der Berechtigten kann natürlich durch gesetzliche Bestimmung erweitert oder beschränkt werden [355]. Dagegen scheiden alle dritte Personen, deren Rechte oder Interessen mittelbar berührt sind, als Beschwerdeberechtigte aus. So haben z. B. die Versicherten, deren Rechte gem. § 89 VAG. gemindert worden sind, selbst kein Recht der „Berufung" gegen die ergangene Anordnung; denn die Anordnung richtet sich an das Unternehmen selbst.

Wir haben oben S. 112 schon eine Unterscheidung der Aufsichtsakte nach der Verfassung der erlassenden Behörde getroffen, je nachdem Verwaltungsakte in Form von Beschlüssen einer kollegialen Behörde oder in Form von Verfügungen einer bürokratischen Behörde ergehen. Über förmliche Beschwerden entscheiden die Aufsichtsbehörden teils in Beschluß-, [356] teils in Verfügungsform [357]. Auch soweit die Entscheidungen in einem

---

353) S. v. Köhler S. 246 ff., W. Jellinek S. 294 ff.

354) Auf eine Anführung dieser Bestimmungen wird hier entsprechend dem allgemeinen Charakter dieser Arbeit verzichtet. Im HBG ist übrigens die Regelung des Rechtsschutzes den Landesgesetzen vorbehalten worden. S. dazu insbesondere Sonntag, Art. „Die Rechtsmittel gegen Anordnungen der den Hypothekenbanken übergeordneten Aufsichtsbehörden" in Bankarchiv IV S. 20 ff.

355) Z. B. VAG. § 93 Abs. 1 Nr. 4.

356) RKG. § 43, VAG. §§ 94, 96 etc.

357) Personenbeförderungsgeſ. § 35 Abs. 2 etc.

gerichtsähnlichen Verfahren ergehen, handelt es sich regelmäßig nicht um Verwaltungsgerichtsentscheidungen. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung und das Aufsichtsamt für das Kreditwesen sind keine Verwaltungsgerichtsbehörden [358]. Huber nennt das Verfahren „justizförmig gebundenes Verwaltungsverfahren". Rechtsprechung setzt immer einen zwischen zwei oder mehr Beteiligten entstandenen Rechtsstreit voraus [359]. Ein solcher Rechtsstreit liegt hier aber keineswegs vor, wenn die Behörde auch in ihrer Entscheidung „justizförmig" gebunden und also die Entscheidung durch Rechtsschranken inhaltlich vorbestimmt ist [360]. Es handelt sich nicht um Entscheidung von Streitigkeiten über subjektive Rechte und Pflichten, sondern um die reine Vollziehung des objektiven Rechts. Zudem geht die Entscheidung regelmäßig von der Behörde aus, die selbst den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat.

Grundsätzlich sind Gerichte an die Entscheidungen der Aufsichtsbehörden gebunden. Einer materiellen Rechtskraft sind diese Entscheidungen im übrigen jedoch nur sehr beschränkt oder gar nicht fähig [361]. Über die Widerruflichkeit im besonderen siehe oben S. 114.

---

358) A. M. für VAG. Berliner-Fromm Anm. 2—4 zu § 93 VAG, auch Eber S. 89 ff., wohl auch Pröhl Anm. 2 b zu § 43 RKG und die meisten. Dagegen ebenso Huber S. 185 ff., ähnlich für das Kartellgericht Callmann S. 226.

359) Huber S. 178.

360) a.a.O. S. 185.

361) Für die Entscheidungen des Aufsichtsamtes für Privatversicherung gilt das Rechtskraftprinzip am vollkommensten. S. Berliner-Fromm Anm. 5 zu § 93 VAG.

2. Abschnitt.

Die Staatsaufsicht.

§ 21.

Staatsaufsicht und Polizei.

Für die Beantwortung der Frage nach der Stellung des Aufsichtsrechtes innerhalb des Wirtschaftsverwaltungsrechtsgebietes muß zunächst geprüft werden, ob das Aufsichtsrecht polizeilichen Charakter hat, ob Staatsaufsicht Polizei ist.

Am Wesen der Polizei ist durch die nationalsozialistische Staatsauffassung wenig geändert worden. Der moderne Staat ist kein Polizeistaat. Auch heute noch beschränkt sich die polizeiliche Tätigkeit begrifflich auf die Abwehr von Gefahren. Lediglich der Gefahrenbegriff hat insoferne eine Erweiterung gefunden, als er heute weit stärker als im liberalen Staat an der Idee der Volksgemeinschaft orientiert ist; der Polizeizweck aber hat sich damit grundsätzlich nicht erweitert [362]. Nach Falck ist Polizei „diejenige Tätigkeit der staatlichen inneren Verwaltung, die die natürliche Handlungsfreiheit des Einzelnen soweit beschränkt, als das völkische Recht es erfordert und zuläßt, um die der deutschen Volksgemeinschaft aus dem Inneren drohenden Gefahren abzuwehren". Der nationalsozialistische Staat hat es nicht nötig, neue „Eingriffe" in die private Sphäre mit einem erweiterten Polizeibegriff zu rechtfertigen, denn der Grundsatz der Führung legitimiert ihn zu jedem außerhalb des bisherigen Polizeibegriffs liegenden Eindringen in private Rechte.

Bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit das Aufsichtsrecht dem Gebiet des Polizeirechts angehört, kann also im wesentlichen vom bisherigen Polizeizweck ausgegangen werden. Nur soweit das Aufsichtsrecht von

---

362) Eberhard Falck, Polizeibegriff und Polizeigedanke im heutigen deutschen Staat, Dresden 1935, S. 43.
v. Köhler S. 345 ff.

dieser Zweckbestimmung erfüllt ist, kommt eine Unterordnung unter den Begriff des Polizeirechts in Frage.

Wir haben oben S. 32 schon gesehen, daß die Motive der staatsaufsichtlichen Gesetzgebung im nationalsozialistischen Staat zum Teil wesentlich andere sind als die Motive, die den liberalen Gesetzgeber bei aufsichtlichen Eingriffen in die Privatwirtschaft geleitet haben. Während das liberale Aufsichtsrecht vom Zweck der Sicherung von Einzelpersonen bezw. eines bestimmten Personenkreises inhaltlich bestimmt war, erfordert im modernen Staat allein der Grundsatz der Führung eine intensivere Beeinflussung gewisser volkswirtschaftswichtiger Wirtschaftszellen. Wir haben gesehen, daß der Aufsichtsgesetzgebung für Privatversicherungsunternehmungen, Bausparkassen und Hypothekenbanken im wesentlichen das Motiv der Abwehr von Störungen der öffentlichen Ordnung zugrunde lag. Auch die als Folge der Kreditkrise 1931 durch Notverordnung eingeführte Bankenaufsicht hatte zunächst hauptsächlich den wirtschaftspolitischen Zweck, eine Wiederholung derartiger Schädigungen der Volkswirtschaft unmöglich zu machen.

Die Begründung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen dagegen enthält bereits Gedankengänge, die den Rahmen polizeilicher Funktionen sprengen. Nicht mehr die Sicherung der einzelnen Bankgläubiger ist maßgebend für die Abgrenzung der staatsaufsichtlichen Befugnisse, sondern das Schicksal der Gesamtwirtschaft tritt nunmehr in den Vordergrund und die Pflicht des Führerstaates nicht nurzurErhaltung, sondern auch zur Förderung der Volkswirtschaft. Eine Erfüllung dieser Pflicht setzt für den Staat die Möglichkeit voraus, in der Gesamtwirtschaft auch rechtlich „führend“ zu wirken. Deutlich tritt z. B. auch im Zwecksparгesetz und in der Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft bezw. der hierzu ergangenen Durchführungsverordnung die Führungstendenz hervor. Ebenso will der Staat bei Beaufsichtigung der Kraftfahrunternehmungen mehr als nur die Abwehr von Gefahren. Er hat sich deshalb weitgehende positive Einwirkungsrechte vorbehalten, von denen er im Interesse der Gesamtwirtschaft und der allgemeinen Verkehrspolitik Gebrauch macht (siehe Präambel zum Personenbeförderungs- und Güterfernverkehrsgesetz) [363]. Die Aufsicht über private

363) Das Personenbeförderungsgesetz unterscheidet direkt polizeiliche Beschlüsse und Verfügungen und Anordnungen der „höheren Verwaltungsbehörde“ (§ 35). Die polizeiliche „Aufsicht“ ist wohl im wesentlichen auf die technische Betriebsgestaltung beschränkt und daher nicht „Staatsaufsicht“ sondern „Überwachung“.

Eisenbahnunternehmungen als älteste Institution der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen verdankt nur teilweise dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr ihre Entstehung. Jedenfalls gehen die staatlichen Aufsichtsrechte regelmäßig weit über den durch die Zweckbestimmung der Gefahrenabwehr gesteckten Rahmen hinaus, und es steht außer Zweifel, daß es dem beaufsichtigenden Staat über die Abwehr von der Allgemeinheit drohenden Gefahren hinaus auf eine positive Förderung des Verkehrswesens ankommt. Ähnlich wie bei den Eisenbahnunternehmungen handelte es sich bei den früheren Privatnotenbanken um die Wahrnehmung besonders wichtiger Aufgaben, deren Durchführung der Staat nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr beaufsichtigte.

Übrigens hat auch die Beaufsichtigung der Marktordnungszusammenschlüsse und Kartelle mit dem Zweck der Gefahrenabwehr nichts mehr zu tun. Maßgebend für diese weitgehende staatliche Einflußnahme war vielmehr ausschließlich eine Erweiterung der staatlichen Aufgaben wirtschaftspolitischer Art.

Schließlich ist auch die Aufsicht über Zündwarenhersteller, wie wir gesehen haben, polizeifremd orientiert.

Wir können also innerhalb des Aufsichtsrechtes im wesentlichen in 2 Gruppen einteilen. Die eine Gruppe der Aufsichtsrechte verdankt rechtspolitisch ihre Entstehung ausschließlich oder doch überwiegend dem polizeilichen „Zweck" der Abwehr von Gefahren bezw. Sicherung des Publikums. Die Aufsichtsverhältnisse der zweiten Gruppe dagegen sind ausschließlich oder doch überwiegend polizeifremd orientiert und können daher schon deshalb unter keinen Umständen dem Gebiet des Polizeirechts zugerechnet werden.

Wollte man nun die Aufsichtsgesetze der ersten Gruppe allein ihren Motiven und ihrer Zweckbestimmung zuliebe als Polizeigesetze ansehen, so ergäbe sich der merkwürdige Zustand, daß die Institution der Staatsaufsicht über Privatunternehmungen je nach den Motiven, die sie im Einzelfall ins Leben gerufen haben, dem Polizeirecht angehört oder außerhalb der polizeilichen Zuständigkeit liegt. Und dies trotz der Einheitlichkeit des gesamten Aufsichtsrechtes, trotz der inneren Verwandtschaft der einzelnen Aufsichtsbefugnisse! Eine solche Systematisierung könnte natürlich keineswegs befriedigen und würde auch dem rechtlichen Gehalt des Institutes der Staatsaufsicht in keiner Weise gerecht werden. Denn es ist nicht einzusehen, warum die Aufsicht über Hypothekenbanken als Polizei nach polizeirechtlichen Grundsätzen und in polizeilichen Formen gehandhabt werden

soll, während beispielsweise die Staatsaufsicht über Kreditunternehmungen wieder anderen Grundsätzen zu folgen hat, obwohl in beiden Aufsichtsgesetzen wesentliche Bestimmungen zum Teil fast wörtlich wiederkehren.

Überdies ergeben sich die Aufsichtsverhältnisse regelmäßig aus besonderen Gesetzen, in denen sie nach besonderen Grundsätzen erschöpfend geregelt sind. Der Gesetzgeber hat in manchen Fällen schon damit zu erkennen gegeben, daß er das Aufsichtsrecht unter besondere Rechtsgrundsätze gestellt wissen will. Und eine Betrachtung der aufsichtlichen Rechtsgrundsätze zeigt, daß zwischen Aufsicht und Polizei im Grunde sehr wenig innere Verwandtschaft besteht.

So verträgt sich vor allem das Wesen des Aufsichtsaktes mit privatrechtlicher Wirkung nicht mit dem Wesen des polizeilichen Eingriffs. Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt ist, wie wir sehen werden, ein polizeifremder Verwaltungsakt.

Der Polizeieingriff ist nach Art und Maß bestimmt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz gilt auch im modernen Staat. Auch heute noch hat die Polizei das Mittel ihres Eingriffs zu dem damit verfolgten Ziel in Verhältnis zu setzen [364]. Der Erlaß eines Verwaltungsaktes mit privatrechtlicher Wirkung geschieht dagegen unter Abwägung bestimmter Interessen. Hier wird nicht Ziel und Mittel ins Verhältnis gesetzt, ausschlaggebend ist vielmehr eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Interessen des- oder derjenigen, deren Privatrechte durch den Staatsakt gestaltet werden. Dabei muß beachtet werden, daß es sich nicht immer um den Vergleich von Einzel- und Gesamtinteresse handelt, oftmals hat die Behörde auch zwischen den Interessen zweier Personenvielheiten eine Abwägung zu treffen. Dies gilt beispielsweise für die Anordnung der Versichterungsaufsichtsbehörde nach § 87 Abs. 1 des VAG. Hier ist für die Untersagung des Geschäftsbetriebes und die Anordnung der vereinfachten Abwicklung (§ 1 KapV, Teil 1 der Ver. v. 14. 6. 1932) maßgebend eine Abwägung der Allgemeininteressen (Einhaltung der Gesetze, Vermeidung von durch gesetzwidrige Handlungen des Unternehmens verursachten Störungen der Gesamtwirtschaft oder Schädigungen der Gläubigerschaft) und der Interessen der Gläubiger an der Aufrechterhaltung des Unternehmens. Die Anordnung der Versicherungsaufsichtsbehörde

---

364) v. Köhler S. 345, Falck S. 33 ff., S. 43.

nach § 89 VAG ist bestimmt durch eine Vergleichung der Gläubigerinteressen, soweit sie auf die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs gerichtet sind, und der Gläubigerinterssen, soweit sie durch eine Aufrechterhaltung geschädigt werden. Auf Grund einer Abwägung von Allgemein- und Sonderinteresse hat dagegen der Reichskommissar für die Braunkohle-Benzin A.G. von seinen gesetzlichen Vertretungsbefugnissen Gebrauch zu machen.

Steht hingegen die Polizei vor der Frage, ob sie etwa einem Hauseigentümer die Pflicht auferlegen soll seinen baufälligen Giebel reparieren zu lassen, so wägt sie nicht die Interessen des Hauseigentümers (der vielleicht gegenwärtig finanziell zu der Reparatur nicht in der Lage ist) mit den Interessen der Allgemeinheit ab. Entscheidend ist vielmehr, ob die Reparatur des Giebels infolge einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit geboten erscheint, ob diese Anordnung zu dem polizeimäßigen Zweck bezw. zur Polizeiwidrigkeit in einem angemessenen Verhältnis steht.

Der Grundsatz der Interessenabwägung ist sonach durchaus polizeifremd [365]. Auch daraus ergibt sich, daß das Aufsichtsrecht nicht dem Gebiet des Polizeirechts angehören kann. Denn es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wollte man annehmen, daß einzelne Bestandteile eines in sich einheitlichen Rechtsinstituts einem besonderen Rechtsgebiet angehören, dem wieder andere Bestandteile dieses Rechtsinstituts fremd sind.

Darüber hinaus gehören überhaupt wirtschaftspolitisch orientierte „Entscheidungen" grundsätzlich nicht zur polizeilichen Zuständigkeit. Die Aufsichtstätigkeit ist aber wesentlich wirtschaftspolitischer Natur. Tatsächlich freilich haben wir bis jetzt eine derartige Trennung der Zuständigkeiten von Polizei und wirtschaftspolitischer Wirtschaftsverwaltung noch nicht. Aber wir nähern uns zweifellos im Laufe einer schon bisher immer mehr nach der Spzezialisierung des Polizeibegriffs hin führenden Entwicklung einer solchen Trennung. Die Polizei sollte ihrem Wesen nach nie wirtschaftspolitische Erwägungen treffen, ihre Eigenart liegt auf ganz anderem Gebiet. Gerade die Erweiterung der wirtschaftspolitischen Aufgaben im nationalsozialistischen Staat wird mehr und mehr zu dieser Erkenntnis führen und eine Beschränkung der Polizei auf das ihr eigene Tätigkeitsfeld bringen müssen.

Die Literatur über staatsaufsichtliche Gesetze ist hinsichtlich des Rechtscharakters der Staatsaufsicht uneinheitlich und im übrigen auch nur spärlich

---

365) Siehe Callmann S. 214.

vorhanden. Viele Autoren ignorieren die Frage vollständig. Andere wiederum übergehen sie mit einigen wenigen Sätzen und bringen meist eine eingehendere Begründung ihrer kurz ausgesprochenen Ansicht nicht. Sorgfältig freilich wird zumeist ohne Berührung der Frage nach dem Rechtscharakter das jeweilige Motiv und der Zweck eines Aufsichtsgesetzes behandelt.

Berliner-Fromm[366] folgert aus dem Umstand, daß die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen zu dem Zweck geschieht, um Gefahren vorzubeugen, den Polizeicharakter der Versicherungsaufsicht und nennt sie Privatversicherungspolizei. Daß man ursprünglich zur Zeit der Entstehung des VAG die Aufsichtstätigkeit als Polizei betrachtete, zeigt die Begründung zum Entwurf des Versicherungsaufsichtsgesetzes: „Der Entwurf beschäftigt sich vor allem mit gewerbe- und wirtschafts*polizeilichen* Fragen"[367]. Zweifelsohne dachte man ursprünglich an eine polizeiliche Gestaltung des Versicherungsaufsichtsrechts, und man hat wohl auch das später erlassene Gesetz selbst als Polizeigesetz angesehen.

Giese-Neuwiem-Cahn[368] verstehen unter Wirtschaftspolizei diejenige staatliche Tätigkeit, „die darauf abzielt, die Gefahren abzuwenden, die von der wirtschaftlichen Tätigkeit des Menschen in ihren verschiedenen Berufsformen ausgehen können und die Gefahren, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Menschen sich aus den Naturkräften oder menschlich schadenbringender Tätigkeit ergeben." Nach ihnen ist Versicherungsaufsicht Polizei[369].

Für das Gebiet der Hypothekenbankaufsicht sprechen Göppert[370] und Schulze[371] ebenfalls von Polizei.

Callmann[372] ist dagegen für die Kartellaufsicht der Meinung, daß die Maßnahmen der Kartellpolitik durch die Besonderheit ihres Ziels,

---

366) Anm. 5 a zu § 1 VAG.

367) Nr. 5 der amtlichen Drucksachen aus der 10. Legislaturperiode — II. Session 1900/1902 (1. Anlageband zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages in der 10. Legislaturperiode — II. Session 1900/02).

368) S. 264.

369) S. 278.

370) S. 28.

317) S. 82.

372) S. 12.

ihres Gegenstandes und ihrer Wirkung unterschieden seien von denjenigen staatlichen Eingriffen, die man als polizeimäßige zu betrachten pflegt. Gegenstand des polizeilichen Eingriffs sei „das Zeichen einer typisch polizeilichen Gefahr". Der Kartelleingriff dagegen beziehe sich auf einen grundlegend anderen Gegenstand. Die Wirkung des kartellrechtlichen Eingriffs sei Rechtsgestaltung und zwar viel stärker als beim Polizeieingriff. Schließlich aber sei hier, beim Kartelleingriff, ganz anders als bei dem ausschließlich im öffentlichen Interesse eingreifenden Polizeiakt eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Wenn auch die Ausführungen Callmanns ausschließlich dem Kartellrecht gelten, sind sie doch von großer Bedeutung für das Gebiet der Unternehmensaufsicht; denn gerade im Kartellrecht verdankt die Staatsaufsicht ausschließlich den Motiven der Gefahrenabwehr ihre Entstehung und müßte daher, sollte allein die Zweckbestimmung maßgebend sein, erst recht dem Polizeirecht angehören. Übrigens finden sich in der Kartelliteratur bedeutend mehr Autoren, die sich mit dieser Frage beschäftigen [373].

Für unsere Ansicht über den Rechtscharakter der Staatsaufsicht lassen sich nur wenig Literaturnachweise aus der Staatsaufsichtsliteratur anführen. So hält insbesondere Dannenbaum [374] die Aufsicht über Hypothekenbanken für ein Recht sui generis, und zwar deshalb, weil das Hypothekenbankenrecht in kein bestehendes Aufsichtsrecht, insbesondere nicht in das polizeiliche „Aufsichtsrecht" eingereiht sei. Er rechnet das Aufsichtsrecht zu den Hoheitsrechten des Staates.

Fischer [375] vergleicht das Verordnungsrecht des Aufsichtsamtes für das Kreditwesen mit dem polizeilichen Verordnungsrecht. Daraus geht hervor, daß er die Aufgaben der Bankenaufsicht nicht für polizeimäßige hält.

§ 22.

Staatsaufsicht als Hoheitsrecht.

Gegen die Unterordnung des gesamten Aufsichtsrechts unter den Begriff des Polizeirechts spricht — wie wir feststellen konnten — erstens die polizeifremde Zielrichtung eines Teils der Aufsichtsgesetze, zweitens die

373) Literaturangabe siehe bei Callmann S. 209.
374) S. 121 ff.
375) S. 25 Fußnote 1.

Notwendigkeit einer einheitlichen Systematisierung, drittens die innere Geschlossenheit des Aufsichtsrechts und seine auch äußere Trennung vom Polizeirecht, die in der Einrichtung besonderer Aufsichtsbehörden ihren Ausdruck findet. Wir haben das Aufsichtsrecht als ein besonderes Rechtsgebiet innerhalb des Wirtschaftsverwaltungsrechts kennen gelernt. Damit ist freilich immer noch nicht viel über das Wesen des Aufsichtsrechts gesagt und über seine Stellung innerhalb des Verwaltungsrechts. Denn die Unterordnung unter den Begriff des Wirtschaftsverwaltungsrechtes hat doch nur formale Bedeutung, da das Wirtschaftsverwaltungsrecht die verschiedensten Verwaltungsrechtsinstitute rein äußerlich nach der Art des „Verwaltungsobjektes" begrifflich zusammenfaßt.

Wie Dannenbaum zutreffend feststellt, haben wir es mit einem staatlichen Hoheitsrecht besonderer Art zu tun. Als Hoheitsrecht tritt die Staatsaufsicht über Privatunternehmungen und überhaupt jede „Wirtschaftsaufsicht" neben das staatliche Hoheitsrecht der Polizei, neben das Hoheitsrecht der Gesetzgebung etc. und steht somit mit der Polizei in einem Verhältnis der begrifflichen Gleichordnung, nicht Unterordnung.

Eine wissenschaftliche Begriffsbestimmung der Hoheitsrechte ist noch nicht gegeben worden [376]. Nicolai [377] sieht ein Hoheitsrecht dann für gegeben an, wenn „der Staat dem seiner Gewalt Unterworfenen als Träger staatlicher Gewalt mit staatlicher Autorität gegenübertritt". Für unsere Betrachtung ist jedoch weniger eine genaue Begriffsbestimmung der Hoheitsrechte wichtig als insbesondere die Erkenntnis, daß das Institut der Staatsaufsicht einen besonderen Ausfluß staatlicher Hoheit darstellt und sich als solches allein nach „hoheitsrechtlichen" Grundsätzen richtet. Das bedeutet, daß die Rechtsgrundsätze, die in einem noch zu erlassenden Reichspolizeigesetz festgelegt werden sollen, unmittelbar auf das Staatsaufsichts-

---

376) Siehe Nicolai, der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsreformgesetz vom 30. Januar 1934, Heft 3 der Schriftenreihe „Das Recht der nationalen Revolution", Berlin 1934, S. 45; Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I, Berlin und Leipzig 1924 S. 377, Otto Mayer I, S. 27.

Der Begriff der Hoheitsrechte hat zu einer Zeit besondere Bedeutung gehabt, als die oberste Staatsgewalt selbst noch um Hoheitsrechte kämpfen mußte. (Landesherrliche Hoheitsrechte, später Hoheitsrechte der Länder, Hoheitsrechte des Reiches!)

377) S. 45.

recht keine Anwendung finden. Es bedeutet weiter, daß die Aufsichtsbehörden nicht Polizeibehörden sind und daß ihnen polizeiliche Zwangsmittel grundsätzlich nur dann zur Verfügung stehen, wenn es gesetzlich vorgesehen ist.

Wir haben oben S. 127 gesehen, daß der Polizeibegriff immer noch von dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr beherrscht ist. Die Häufung des Staatsaufsichtsrechtes gerade in letzter Zeit und insbesondere die Erweiterung der Aufsichtsbefugnisse durch den nationalsozialistischen Staat ist nicht die Folge einer Gefahrenvermehrung, die etwa die moderne Wirtschaft gebracht hätte, sondern nicht anderes als eine Auswirkung der staatlichen Führung, die den Kreis ihrer Aufgaben, den Kreis der Staatsaufgaben, erweitert hat. Und mit dieser Erweiterung der Staatsaufgaben Hand in Hand geht die Begründung neuer oder doch der Ausbau übernommener Hoheitsrechte. Als Folge der vom Staat in seinen Aufgabenkreis aufgenommenen Wirtschaftsorganisation und Wirtschaftsführung ergab sich so das Hoheitsrecht der Staatsaufsicht über Wirtschaftsunternehmungen und Wirtschaftsverbände.